



TÍTULO

COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN AMÉRICA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE

AUTORA

María Alejandra Sticca

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2017

Directora	Dra. Ana Salado Osuna
Tutora	Dra. Zlata Drnas de Clément
Curso	<i>Maestría sobre Cooperación al Desarrollo y Acción Humanitaria (2000)</i>
ISBN	978-84-7993-604-4
©	María Alejandra Sticca
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2000



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

**COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN AMÉRICA
EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE:
LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO
AMBIENTE**

Tesis realizada en el marco de la I Maestría sobre
Cooperación al desarrollo y acción humanitaria
Universidad Internacional de Andalucía

Investigadora: Dña. María Alejandra Sticca
Licenciada en Derecho

Directora: Dra. Ana Salado Osuna
Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Coordinadora de la I Maestría sobre
Cooperación al Desarrollo y Acción Humanitaria

Tutora: Dra. Zlata Drnas de Clément
Profesora Titular de Derecho Internacional Público (Universidad Nacional de
Córdoba - Argentina)

Córdoba (Argentina), marzo de 2002

A mis queridos padres

Agradecimientos

Deseo hacer pública mi gratitud a todos los Profesores de la I Maestría en Cooperación Internacional al Desarrollo y Acción Humanitaria (Universidad Internacional de Andalucía) y en especial a la Doctora Ana Salado Osuna quien con sus valiosas sugerencias y aportes enriqueció y posibilitó la presentación del presente trabajo de investigación.

M.A.S.

Córdoba, 15 de marzo de 2002

ÍNDICE

ÍNDICE	i
SIGLAS	ii
INTRODUCCIÓN GENERAL	1
PARTE I	
CAPÍTULO 1: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO	
Introducción	5
1. Concepto de derecho al medio ambiente sano	7
2. Evolución del derecho al medio ambiente sano	9
3. Caracterización del derecho al medio ambiente sano	18
CAPÍTULO 2: COOPERACIÓN INTERNACIONAL DERECHOS HUMANOS - MEDIO AMBIENTE	
Introducción	33
1. Definición, contenido y alcance de la cooperación internacional	34
2. La cooperación internacional en materia de derechos humanos en el sistema universal	42
3. La cooperación internacional en materia de derechos humanos en el sistema interamericano	45
CAPÍTULO 3: LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO	

Introducción	51
1. Efectividad del derecho al medio ambiente sano. Sujetos y naturaleza del derecho	53
2. Reconocimiento del derecho	58
A. Sujetos Activos y Pasivos	62
B. Obligaciones Internacionales de los Estados	63
3. Mecanismos de protección	71

PARTE II

CAPÍTULO 4 EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Introducción	89
1. Normas internacionales universales	89
2. Normas internacionales regionales	101
3. Principios Generales del Derecho Internacional	114

CAPÍTULO 5: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO EN EL MERCOSUR Y EN SUS ESTADOS MIEMBROS

Introducción	118
1. El derecho al medio ambiente sano en el Derecho del MERCOSUR	120
2. El derecho al medio ambiente sano en los tratados bilaterales adoptados por los Estados Miembros del MERCOSUR	130
3. El derecho al medio ambiente sano en las Constituciones de los Estados del MERCOSUR	134
4. El derecho al medio ambiente sano en Derecho interno argentino	139
4.1. Constitución Nacional	141

4.2. Legislación ambiental de la Provincia de Córdoba	149
4.3. Legislación Municipal	158
CONCLUSIONES	160
BIBLIOGRAFÍA	172

SIGLAS

CDI: Comisión de Derecho Internacional (Naciones Unidas)

CDS: Comisión para el Desarrollo Sostenible

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDI: Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral

CIDS: Comisión Interamericana para el Desarrollo Sostenible

CITES: Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de la fauna y flora silvestres (1973)

CMC: Consejo Mercado Común

CNUMAD: Comisión de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación

ECOSOC: Consejo Económico y Social de Naciones Unidas

GMC: Grupo Mercado Común

IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos

NILR: Netherlands International Law Review, Leiden, Netherlands.

OEA: Organización de Estados Americanos

ONU: Organización de Naciones Unidas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PNUD: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

PNUMA: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente

RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International

REDI: Revista Española de Derecho Internacional

REMA: Reunión Especializada de Medio Ambiente

STJ Entre Ríos: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos

UICN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

INTRODUCCIÓN GENERAL

Sólo podemos referirnos al derecho al medio ambiente sano si consideramos que se ha producido un fenómeno de humanización y socialización del Derecho Internacional, fruto del cual el ser humano pasó a ser el centro de todas las preocupaciones.

Los derechos humanos y el medio ambiente son dos temas prioritarios en la agenda internacional, ocupan un lugar cada vez más importante en la conciencia jurídica y política contemporánea. Son cuestiones que exigen respuestas globales del derecho internacional.

La protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, dos áreas de especial interés internacional, requieren cooperación internacional pues es imposible la prevención de la contaminación y la prevención de la violación de los derechos del individuo sin la colaboración de todos los sujetos comprometidos en la situación.

Con esta investigación nos proponemos reflexionar acerca de la efectividad del derecho humano al medio ambiente sano en el sistema interamericano, con particular referencia a los países que conforman el Mercado Común del Sur.

El análisis de la efectividad del derecho al medio ambiente encuentra su justificación en que el medio ambiente sano es una condición de la propia vida humana, de lo que deriva que el respeto y garantía de este derecho se tornó un

imperativo y al mismo tiempo un condicionante del ejercicio de otros derechos humanos. A los fines de desentrañar dicha efectividad resulta necesario considerar por una parte la consagración o reconocimiento del derecho en los distintos instrumentos internacionales e internos y por otra parte la existencia de recursos adecuados puestos a disposición de los titulares del derecho a los fines de la garantía del derecho.

Encontramos sendas investigaciones y publicaciones referidas al derecho al medio ambiente, a los derechos humanos en general y a la cooperación internacional tanto en derechos humanos como en medio ambiente, mas no tenemos conocimiento de investigaciones que vinculen la problemática de la efectividad del derecho al medio ambiente sano con la cooperación internacional en América, tomando como objeto de especial estudio al MERCOSUR y sus Estados Miembros, por lo que hallamos del mayor interés abocarnos a cubrir ese vacío con el anhelo que sólo sea el comienzo del camino.

El objetivo central de esta investigación es analizar la efectividad del derecho humano al medio ambiente en el sistema interamericano. Los objetivos específicos son *desarrollar el concepto y caracteres del derecho al medio ambiente sano, *evaluar la importancia de la cooperación internacional en materia de protección del derecho, *analizar los distintos instrumentos internacionales que consagran el derecho al medio ambiente, *identificar los mecanismos de protección existentes del derecho al medio ambiente, *evaluar el nivel de efectividad del derecho al medio ambiente en el caso particular de los Estados Miembros del MERCOSUR.

Para la elaboración de esta investigación se utilizó principalmente el método inductivo en cuanto al análisis de la legislación se refiere y el método deductivo para la caracterización del derecho en general y a los fines de analizar la efectividad del derecho pues comenzamos considerando la protección brindada en el marco de la Organización de Estados Americanos, descendimos al espacio territorial acotado del MERCOSUR en tanto que organización para recién desarrollar la situación en sus cuatro Estados Miembros. Nuevamente efectuamos un análisis tipo cascada al transitar por el Derecho interno argentino, el Derecho de la Provincia de Córdoba y finalmente el Derecho Municipal de la ciudad de Córdoba.

En la Primera Parte de nuestro trabajo efectuamos un recorrido desde el origen del derecho al medio ambiente sano en tanto derecho humano, nos detenemos en su concepto y finalmente tratamos de caracterizarlo según las distintas posiciones doctrinarias.

A partir de esta aproximación al derecho al medio ambiente sano, recalamos en el primer ámbito de cooperación institucionalizada de nuestra región, la Organización de Estados Americanos, ámbito en el que se reconoció expresamente la existencia de este derecho, y en el cual se está trabajando con el objeto de desentrañar el vínculo existente entre el medio ambiente y los derechos humanos. En este capítulo centramos nuestras reflexiones en la importancia de la cooperación internacional y los canales por los cuales se vehiculiza la misma a los fines de alcanzar el pleno respeto del derecho al medio ambiente en nuestras sociedades.

Posteriormente definimos qué se entiende por efectividad de los derechos humanos y delimitamos el alcance de dicho concepto en la presente investigación. Entre los parámetros para evaluar la efectividad del derecho consideramos la recepción normativa del derecho humano al medio ambiente sano y los mecanismos jurídicos de garantía del mismo establecidos en los ordenamientos jurídicos, con especial consideración del sistema americano de protección de los derechos humanos.

En la Segunda Parte del trabajo se determinan las normas y principios en materia de derecho humano al medio ambiente sano en los ámbitos universal y regional a partir del análisis e interpretación de las normas convencionales y consuetudinarias.

Una vez identificadas las normas, principios y mecanismos antes señalados seleccionamos e interpretamos las normas y mecanismos instituidos en el Derecho Común del MERCOSUR en tanto que organización internacional de cooperación*, las disposiciones constitucionales de los cuatro Estados miembros, Argentina - Brasil - Paraguay y Uruguay- relacionadas con la materia y finalmente dadas las limitaciones de la investigación tomamos como caso test las normas vigentes y los mecanismos establecidos en los ámbitos provincial y local de Córdoba, República Argentina.

* Caracterizamos al MERCOSUR como una Organización Internacional de cooperación, debido al carácter intergubernamental de sus órganos, a la falta de transferencia del ejercicio de competencias soberanas de los Estados a la Organización y a la falta de efecto directo de sus decisiones las cuales para ser aplicadas en los Estados Miembros previamente tienen que haber sido incorporadas a la legislación interna de cada uno de ellos.

PARTE I

CAPÍTULO 1: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO

Introducción

El uso de los términos ambiente y medio ambiente ha sido indistinto en las diferentes áreas de conocimiento y su utilización depende del campo donde se aplique.

Desde el punto de vista de la ecología humana, el *medio ambiente* comprende el conjunto de parámetros externos que, en forma directa o indirecta, y a corto o largo plazo, pueden tener influencia en la calidad de vida del hombre¹.

Tyler Miller define al medio ambiente como todas las condiciones y factores externos, vivientes y no vivientes (sustancias y energía), que influyen en un organismo u otro sistema específico durante su período de vida². Flash y

¹ ENKERLIN, E.; CANO, G.; GARZA, r. Y VOGEL, E.- *Ciencia Ambiental y Desarrollo Sostenible*, Internacional Thomson Editores, México, 1997, p.661.

² TYLER MILLER, G. Jr., -*Ecología y Medio Ambiente*, Glosario, Grupo Editorial Iberoamérica, México, 1994.

Smayevsky sostienen que el medio ambiente abarca los recursos vivos y no vivos, recursos escénicos, recursos culturales materiales (producción industrial, minera y agropecuaria y sus desechos y desperdicios) e inmateriales (ruidos, olores, tránsito) así como ciertos fenómenos que pueden influir en el entorno³. También Serrano Moreno se inclina por una definición amplia del medio ambiente, como “el conjunto del medio natural, el medio urbano y el medio técnico, o sea el medio global, la biosfera, la tecnosfera y los bienes culturales”⁴. En cambio, Martín Mateo se pronunció en contra de una definición tan amplia de medio ambiente, expresando que “el concepto jurídico de ambiente debía limitarse a ciertos elementos naturales, caracterizados como bienes comunes o res nullius y, muy en especial, al aire y el agua”⁵.

Tomando en consideración que existen distintos tipos de definiciones de medio ambiente (amplias, parciales y sistémicas), nosotros definimos de manera amplia al *medio ambiente* como el conjunto de factores abióticos, bióticos y sociales que ejercen una influencia sobre el hombre⁶.

³ FLASH, L. y SMAYEVSKY, M., “La Regulación Procesal en Derecho Ambiental Americano”, en *La Ley*, Tomo 1993-E, Sección Doctrina, p. 935.

⁴ SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho – Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Granada, 1991, p. 25.

⁵ Ibidem.

⁶ Por *Conservación* entendemos el uso sin desperdicio de los recursos naturales, es decir, mantener el ambiente natural del hombre en condiciones adecuadas, posibilitando una vida sana para él y sus descendientes.

Una de las formas de conservación es la preservación de los recursos naturales. *Preservación* significa mantener el estado actual de un área o de una categoría de seres vivientes⁶.

La *protección*, en cambio, comprende el conjunto de medidas tomadas para impedir que las intervenciones humanas causen daños en los elementos bióticos y abióticos del medio ambiente⁶.

1. Concepto de derecho al medio ambiente sano

Se suele hacer referencia al derecho al medio ambiente con adjetivos tales como: equilibrado, limpio, sano, adecuado, etc.

En la doctrina encontramos distintos conceptos del derecho al medio ambiente sano entre los que nosotros destacamos los siguientes:

Derecho a un medio ambiente sano en la medida que permita el efectivo disfrute de otros derechos reconocidos a la persona humana, tal como lo señala Kiss⁷.

Para Dupuy se trataría de un “derecho a la protección de condiciones medioambientales de salubridad⁸”.

El *Aprovechamiento* o *Explotación* se refiere a la utilización con fines comerciales de animales o de materia vegetal en una región, normalmente basada en un rendimiento constante⁶. Por *Aprovechamiento sustentable* entendemos la tasa máxima a la que se puede utilizar un recurso potencialmente renovable sin reducir las exigencias o abastos del mismo en el mundo o en una región en particular.

La *Degradación ambiental* importa el agotamiento o destrucción de un recurso potencialmente renovable al utilizarlo según una tasa mayor que su tasa natural de recuperación. De continuar tal uso, el recurso podría volverse no renovable en una escala humana de tiempo, o bien desaparecer (extinguirse).

⁷ KISS, A. “Définition et nature juridique d’un droits de l’homme à l’environnement”, *Environnement et droits de l’homme*, UNESCO, 1987, p.17.

Para Loperena Rota el derecho al medio ambiente adecuado es el derecho a usar y disfrutar de una biosfera con determinados parámetros físicos y biológicos de modo que pueda desarrollarse con la máxima plenitud nuestra persona⁹. Y para Franco del Pozo el derecho de todas las personas y de todos los pueblos a disfrutar de un medio ambiente saludable adecuado a su desarrollo¹⁰.

Ruiz Vieytes define al derecho al medio ambiente como el interés vital de toda persona, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, en mantener los equilibrios necesarios en los elementos de su entorno físico habitual, para un adecuado nivel de vida¹¹.

Bellver Capella sostiene que el derecho al desarrollo debe ser el nombre del derecho al medio ambiente en los países en desarrollo. En cuanto al contenido de este derecho propone dos niveles en la conceptualización del mismo:

- 1º nivel manifestaciones concretas de un incipiente derecho humano al medio ambiente a través, de los cauces de los derechos humanos de primera generación: derecho a la participación, a la educación y a la información.
- 2º nivel derecho al medio ambiente en sentido amplio, encajando en la tercera generación de derechos. Se identifica con el derecho al desarrollo sostenible de todos los habitantes del planeta. En los países desarrollados

⁸ DUPUY, P.M. "Le droit à la santé et la protection de l'environnement", *Le Droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Colloque 1978, Académie de droit international de la Haye, Sijthoff, 1979, p. 409.

⁹ LOPERENA ROTA, D. *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996; p. 69.

¹⁰ FRANCO DEL POZO, M. *El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, N°8, Univ. de Deusto, Bilbao, España, 2000, p. 32.

¹¹ RUIZ VIEYTES, E. *El Derecho al ambiente como derecho de participación*, Colección Derechos Humanos "P. F. Vitoria", Zarautz, 1990, p. 32.

adquirirá la forma del derecho a la conservación y a la calidad de vida y en los en desarrollo a la supervivencia y satisfacción de las necesidades básicas¹².

Por nuestra parte definimos al derecho al medio ambiente sano como *el derecho de toda persona a usar y disfrutar los recursos naturales y culturales de una manera sostenible que permita una vida digna y saludable tanto a los integrantes de las generaciones presentes como de las futuras.*

2. Evolución del derecho al medio ambiente sano como derecho humano

Con carácter previo consideramos oportuno aclarar que si bien algunos autores encuentran las raíces profundas del derecho al medio ambiente en tanto que derecho humano en algunos instrumentos jurídicos de derechos humanos de mediados del siglo XX en adelante (postura que no descartamos y en cierta medida compartimos como ya la señalaremos en la Parte II de este trabajo). Sin embargo, a los fines del análisis de la evolución del reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente sano tomaremos como punto de partida la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.

¹² BELLVER CAPELLA, V. *Ecología: de las Razones a los Derechos*, Edit. Ecorama, 1994, p. 286 ss.

En diciembre de 1968 la *Asamblea General de las Naciones Unidas* por Res. 2398/XXIII convocó una *Conferencia Internacional* a desarrollarse en Estocolmo en el año 1972.

La *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* se reunió en junio de 1972, en Estocolmo. En esa oportunidad se adoptó la *Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano* del 16 de junio de 1972. Esta Declaración está integrada por dos partes: la primera comprende siete proclamaciones y la segunda proclama veintiséis principios.

En el Preámbulo de dicha Declaración se reconoce que *“el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente.”* En ese mismo sentido reconoce que *“los dos aspectos del medio ambiente, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.”*

En el Principio I de la Declaración de Estocolmo encontramos una referencia expresa al Derecho al Medio Ambiente como Derecho Humano, en los siguientes términos:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne

*obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras*¹³.

La proclamación del derecho al medio ambiente se efectúa desde una perspectiva antropocéntrica. Como contrapartida del derecho del hombre a condiciones de vida satisfactoria, se establecen deberes para con el medio ambiente derivados de la solidaridad y la equidad intra e intergeneracional.

En la Proclamación 2 pone de manifiesto la estrecha relación que existe entre el desarrollo y la protección del medio ambiente.

*“ la protección y el mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”*¹⁴.

En el Principio 2 de la Declaración se recepta el concepto de *equidad intergeneracional* y se enuncian los elementos del *uso sostenible*.

“Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones

¹³ La cursiva es personal.

¹⁴ La cursiva es personal.

presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.”

En este orden de ideas, la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados* del 12 de diciembre de 1974 aprobada por Res. AG 3281 (XXIX), hace referencia en su preámbulo a la necesidad de la protección, la conservación y el mejoramiento del medio ambiente y el artículo 30¹⁵ se incorpora el concepto de equidad intergeneracional, y los principios de responsabilidad común pero diferenciada, de prevención y de cooperación.

En 1981 en el ámbito de la *Organización para la Unidad Africana* se aprueba la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, en cuyo artículo 24 se reconoce expresamente el derecho al medio ambiente, tema sobre el cual abundaremos en la Parte II.

En su Res. 38/161 de 1983, la *Asamblea General de Naciones Unidas* instituyó la *Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, conducida por la Primera Ministra Noruega Gro Harlem Brundtland. Dicha Comisión elaboró el *Informe “Nuestro Futuro Común”* en 1987, conocido también como *Informe Brundtland*.

¹⁵ “Art. 30 La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo de conformidad con esa responsabilidad. Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente.”

El Informe Brundtland tiene trascendental importancia porque acuñó el término *desarrollo sostenible*, y reunió los elementos esenciales del concepto. Esta “nueva concepción del desarrollo” tiene la particularidad que incorpora la dimensión ambiental, pues define el desarrollo sostenible en los siguientes términos:

(...) Es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. *Encierra en sí dos conceptos fundamentales:*

- el concepto de “necesidades”, en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se debería otorgar prioridad preponderante;
- la idea de limitaciones impuestas por la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras.¹⁶

El Informe precisa que el desarrollo duradero o sostenible constituye un “proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas”¹⁷.

El mismo Informe establece que la estrategia para el desarrollo duradero tiende a promover las relaciones armoniosas entre los seres humanos

¹⁶ Nuestro Futuro Común, CMMAD, 1987, Cap. II, párrafo 1.

La cursiva es personal.

¹⁷ Ibidem, párrafo 15.

entre sí y entre la humanidad y la naturaleza, y que la prosecución del desarrollo sostenible o duradero requiere:

- un *sistema político democrático*, que asegure a sus ciudadanos una participación efectiva en la toma de decisiones
- un *sistema económico* capaz de crear excedentes y conocimientos técnicos sobre una base autónoma y constante;
- un *sistema social* que evite las tensiones provocadas por un desarrollo desequilibrado
- un *sistema de producción* que cumpla con el imperativo de preservar el medio ambiente;
- un *sistema tecnológico* capaz de investigar constantemente nuevas soluciones;
- un *sistema internacional* que promueva modelos duraderos de comercio y finanzas; y
- un *sistema administrativo* flexible y capaz de corregirse de manera autónoma¹⁸.

Un reconocimiento expreso al derecho al medio ambiente sano lo encontramos dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al aprobarse en 1988 el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. Durante los trabajos preparatorios del citado Protocolo se consideró que el concepto de medio ambiente estaba ya suficientemente establecido, con precedentes en instrumentos internacionales, de modo tal que se tornaba apropiado reconocerlo en una norma como la del *artículo 11*. Punto que retomaremos en el Capítulo III - Parte I.

¹⁸ Ibidem, párrafo 81. La cursiva es personal.

En diciembre de 1989, la *Asamblea General de las Naciones Unidas* adoptó la Res. 44/228 que llevó a la celebración de la *Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo* realizada en Río de Janeiro (Brasil) en el mes de junio de 1992, en la cual estuvieron representados Estados y Organizaciones No Gubernamentales además de agrupaciones ecologistas que participaron en el Foro Global 2000.

En la *Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo* se adoptaron una serie de instrumentos jurídicos: la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, la *Declaración sobre Ordenación, Conservación y Desarrollo Sostenible de los Bosques* y la *Agenda 21*. En la misma oportunidad se abrieron a la firma la *Convención sobre Cambio Climático* y la *Convención sobre Diversidad Biológica* y se iniciaron las negociaciones para la futura adopción de una Convención para combatir la Desertificación. Los mencionados instrumentos son de distinto valor jurídico, sin embargo, se pueden considerar complementarios entre sí, en el sentido de que están todos ordenados al logro del desarrollo sostenible mediante la conciliación de exigencias del desarrollo económico con los imperativos de la protección del medio ambiente. Son instrumentos evolutivos, pues constituyen marcos generales que tendrán que ser desarrollados y aplicados progresivamente¹⁹.

En la misma Conferencia se decidió también la creación de una *Comisión para el Desarrollo Sostenible (CDS)*, la cual fue finalmente instituida a instancia de la *Asamblea General de Naciones Unidas* como una Comisión orgánica del *Consejo Económico y Social (ECOSOC Res. 1993/207 del 12/2/93)*.

¹⁹ Cf. JUSTE RUIZ, J. -*Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p.23.

La Declaración de Río tiene al igual que la Declaración de Estocolmo una perspectiva antropocéntrica de los problemas ambientales. El punto de partida de esta nueva concepción está en el Principio 1 de la Declaración de Río al expresar:

“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”²⁰

En nuestra opinión, el derecho humano al medio ambiente está implícitamente reconocido en la Declaración de Río, a pesar de que no lo proclame en forma expresa.

El *Principio 10* de la *Declaración de Río* señala la importancia de la participación de toda la población en el planteamiento de las cuestiones ambientales, para lo cual se debe asegurar acceso a la información adecuada.

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierren peligro en sus comunidades, así como las oportunidades de participar en los procesos de toma de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la

población poniendo la información a disposición de todos. (...)"²¹.

La Declaración también establece formas menos jurídicas de participación de las mujeres (principio 20²²), de los jóvenes (principio 21²³) y de los pueblos indígenas (principio 22²⁴). La Agenda 21 desarrolla estos principios en la Sección 3 "Consolidación del papel de los principales grupos"²⁵.

Para Pomed Sánchez la Declaración de Río profundiza en los aspectos participativos latentes en la Declaración de Estocolmo, lo cual se pone de manifiesto en el Preámbulo al identificar como objetivo la creación de nuevos niveles de cooperación no sólo entre los Estados, sino también con los sectores claves de las sociedades y las personas²⁶.

En 1993 se celebró en Viena la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*. La *Declaración de Viena* reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986*, como derecho

²⁰ La cursiva es personal.

²¹ La cursiva es personal.

²² Principio 20 Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

²³ Principio 21 Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

²⁴ Principio 22 Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

²⁵ KISS, A. "El Derecho al Medio Ambiente de Estocolmo a Sofía", Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, N° 6, Univ. de Navarra, España, 1996, p. 158.

universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales. Asimismo afirma:

“11. El derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos puede constituir una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y la salud. (...)”

La *Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de Minorías* (órgano subsidiario de la *Comisión de Derechos Humanos de ONU*) llevó a cabo trabajos sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, así como sobre el tema derechos humanos y medio ambiente a cargo de la *Relatora Especial Mme. Zhora Fatma Ksentini*. Dicha Relatora presentó un *Informe en 1993*²⁷ en el cual analiza las cuestiones referentes al reconocimiento e implementación de los derechos ambientales como derechos humanos. Advierte que el daño ambiental tiene efectos directos en el disfrute de otros derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a la educación, a la dignidad de la persona y la familia, al desarrollo, a la paz.

²⁶ POMED SÁNCHEZ, L. “El Derecho al Medio Ambiente”, en *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los Derechos Humanos*, M. Contreras, L. Pomed, R. Salanova (Coord.), Zaragoza, 1998, p. 557 ss..

²⁷ E/CN.4/Sub.2/1993/7, de 26 de julio de 1993.

En el *Informe final de 1994*²⁸ la Relatora incorpora como anexo un *Proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*, el cual consta de un Preámbulo y cinco partes. (Documento que analizamos en el Capítulo 4 Parte II)

En el ámbito de la Unión Europea en el año 2000 se adoptó la *Carta de los Derechos Fundamentales*, cuyo Capítulo IV “Solidaridad” contiene el artículo 37²⁹ referido a la protección del medio ambiente.

3. Caracterización del derecho al medio ambiente sano

Si bien comenzaremos analizando distintas posiciones doctrinarias acerca del derecho al medio ambiente sano a la luz de la teoría de las generaciones de derecho, ello en razón de ser una teoría compartida por amplia parte de la doctrina y la cual sirve a los fines de la caracterización de los derechos humanos, nosotros nos apartaremos de la misma en atención al carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos y a la imposibilidad de establecer diferenciaciones tajantes en orden a las obligaciones que le incumben a los Estados respecto de la protección y garantía de los derechos y por otra parte dada la dificultad de establecer una división clara entre los derechos justiciables y no justiciables.

²⁸ E/CN.4/Sub.2/1994/9 y Corr.1, de 6 de julio de 1994.

²⁹ “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

Cançado Trindade sostiene que la teoría de las generaciones de derechos es histórica y jurídicamente infundada, en la medida que alimentó una visión fragmentada de los derechos humanos, ya se encuentra desmitificada, y hoy somos testigos no de la sucesión de derechos sino de la expansión y fortalecimiento de los derechos humanos consagrados, consonante con una visión integrada de todos los derechos humanos³⁰.

Al haber sido reconocido el derecho al medio ambiente sano en el sistema interamericano entre los derechos económicos, sociales y culturales, sin desconocer como referíamos la indivisibilidad existente entre todos los derechos humanos, hallamos necesario dedicar un párrafo a los derechos económicos, sociales y culturales desde el punto de vista de las obligaciones principales que generan para los sujetos obligados y desde la perspectiva de su justiciabilidad.

Los derechos humanos incluyen los denominados "*derechos civiles y políticos*", que habiendo aparecido en primer término en los sistemas jurídicos nacionales, fueron también los que originariamente hallaron el reconocimiento, y más tarde, la más acabada protección del Derecho Internacional.

Estos derechos civiles y políticos - denominados de la "primera generación"- , implican generalmente una actitud pasiva o negativa del Estado, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar el libre y no discriminatorio goce de ellos; siendo el titular de los mismos la persona humana.

También están incorporados al concepto de derechos humanos los "*derechos económicos, sociales y culturales*", cuyo reconocimiento nacional se vincula a la conocida etapa del constitucionalismo social. En este caso requieren preferente

³⁰ CANÇADO TRINDADE, A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol I, Sergio Fabris Editor, 1ª Edición, Porto Alegre (Brasil) 1999, p. 390 ss.

aunque no exclusivamente una actitud positiva del Estado para realizar las acciones dirigidas a satisfacer esas necesidades e implican el reconocimiento de necesidades sociales y económicas de los seres humanos. (Ver Capítulo 3 Parte I)

A los "nuevos derechos humanos", "*derechos de la solidaridad*", "de los pueblos" o "derechos de la tercera generación", podemos afirmar que se comenzó a considerarlos con especificidad en los albores de la década de los setenta.

K. Vasak fue el primero en hablar de los derechos de la solidaridad o de tercera generación. Estos derechos proceden de "una cierta concepción de la vida en comunidad, y sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social³¹".

Para Vasak la tercera generación vendría a completar las dos generaciones anteriores de derechos humanos³². Considera que son derechos-síntesis, derechos que "no pueden ser realizados más que gracias a la puesta en marcha de los otros derechos humanos, que son, de alguna manera, sus elementos constitutivos³³."

Pastor Ridruejo coincidentemente sostiene que "las diferentes generaciones de derechos humanos constituyen un conjunto compacto, integrado y homogéneo, no sólo a nivel doctrinal sino también en la práctica³⁴."

³¹ VASAK, K. "Le droit international des droits de l'homme", en *Revue des droits de l'homme*, vol. I, Pedone, París, 1972, p. 45.

³² VASAK, K "Le Droit International des Droits de l'Homme", *RCADI*, t. 140, 1974-IV, pp 344 ss.

³³ VASAK, K. "Les différents catégories des droits de l'homme", en *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, UNESCO, Bruselas, 1990, p.305.

³⁴ PASTOR RIDRUEJO, "La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 11, 1994, p.34.

En este sentido, pensamos que estos “nuevos derechos” reflejan una concepción de la vida en comunidad. "Sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad: individuos, Estados, entidades públicas o privadas"³⁵, como ocurre con el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua pura, el derecho a la paz, el derecho al patrimonio común de la humanidad, el derecho al desarrollo.

Consideramos oportuno realizar cierta puntualización sobre el principio de solidaridad, el cual está en la base de estos “nuevos derechos”.

En un sentido jurídico, el término solidaridad se refiere a un derecho u obligación conjunta de varias personas.

En sociología, se adopta el concepto elaborado por Durkheim “conjunto de actitudes y comportamientos que aseguran la cohesión y la continuidad de la acción colectiva de una sociedad”.

Otros autores la definen como el * “sentimiento de un deber moral hacia los otros miembros de un grupo, fundado sobre la identidad de situación o interés”³⁶; * “conjunción de esfuerzos humanos que concurren a un mismo fin y crean una comunidad de intereses y responsabilidades”³⁷; * “el reconocimiento práctico de la obligación natural que tienen los individuos y grupos humanos de contribuir al bienestar de los que tienen que ver con ellos, especialmente de los que tienen mayor necesidad”³⁸ o * “la conciencia conjunta de derechos y

³⁵ VASAK, K., op.cit., pág. 327.

³⁶ Grand Larousse Universel, París, 1992, p.9676-9677.

³⁷ Diccionario Enciclopédico, volumen 3, Enciclopedia Británica, 1995-1996, p. 432.

³⁸ DE SEBASTIÁN, L., *La Solidaridad. Guardián de mi hermano*, Edit. Ariel, Barcelona, 1996, p. 12 - 30.

obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento”³⁹.

Este principio se funda en el reconocimiento de la interdependencia profunda que existe entre los seres humanos, de su vulnerabilidad y las limitaciones de nuestro planeta.

El principio de solidaridad, único medio para alcanzar la protección del medio ambiente, está receptado en la Declaración de Río en los Principios 7⁴⁰ y 27⁴¹.

La obligación de conservación/protección del medio ambiente es un problema mundial que concierne a todos los Estados del mundo, sin importar si son desarrollados o en desarrollo, y cuya solución exige el concurso y la cooperación de todos. En un mundo tan interdependiente las amenazas a la vida del planeta sólo pueden ser enfrentadas solidariamente, a fin de alcanzar niveles mínimos de desarrollo para quienes viven por debajo de las necesidades esenciales humanas y por otro lado, exigir una contención del crecimiento para aquellos que viven por encima de los medios ecológicamente aceptables⁴².

³⁹ DE LUCAS, J. *El concepto de solidaridad*, Fontamara, Méjico, 1993, p. 15-34.

⁴⁰ Principio 7: Los Estados deberán cooperar con *espíritu de solidaridad mundial* para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas(...).

⁴¹ Principio 27: Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con *espíritu de solidaridad* en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

⁴² Op. cit. JUSTE RUIZ, J. *Derecho*p. 34

La doctrina es bastante unánime en reconocer entre estos derechos al derecho al medio ambiente, al derecho al desarrollo, derecho al patrimonio común de la humanidad y derecho a la paz⁴³.

Bellver Capella, quien considera al derecho al medio ambiente entre los de tercera generación, señala algunas características de los nuevos derechos:

1. son derechos que surgen de preocupaciones planetarias, localizables en cualquier punto del mismo
2. son derechos que, para su realización, requieren la colaboración de todos los agentes sociales, por tanto son derechos y deberes al mismo tiempo⁴⁴⁴⁵.

Carrillo Salcedo ha destacado el carácter de derecho - deber del derecho al desarrollo⁴⁶, lo cual Bellver Capella considera se puede extender al resto de los derechos incluidos en esta categoría.

Coincidentemente Ruiz Vieytes sostiene que el derecho al medio ambiente es un derecho de la solidaridad que genera derechos pero al mismo tiempo deberes en tres órdenes: individuos, los distintos colectivos y el Estado. Sostiene que el reconocimiento de este derecho genera entre otras consecuencias la justiciabilidad y la participación. "La participación ciudadana es, pues, consecuencia fundamental del derecho a un ambiente sano por ser un derecho de

⁴³ Op.cit. VASAK, K, "Le droit international...", p. 344.

⁴⁴ Op. Cit. BELLVER CAPELLA, V, *Ecología: de las razones...*p. 237.

⁴⁵ La consideración de los derechos humanos como derechos - deberes se entronca mejor en las culturas orientales. Ver BALLESTEROS, J. (editor), *Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

⁴⁶ "El derecho al desarrollo es un derecho humano y un derecho de los pueblos, lo que trae consigo el corolario de que todos los pueblos y todos los hombres, sin distinción, han de contribuir a una empresa común de la humanidad" en "El derecho al desarrollo como Derecho de la persona humana" en *Revista Española de Derecho Internacional*, V-XXV, 1972, p. 125.

solidaridad y los poderes públicos correspondientes vienen obligados a crear los mecanismos precisos para hacerla real y efectiva”⁴⁷.

Pelloux incluye al derecho al medio ambiente entre los derechos de tercera generación. Este autor señala “Los nuevos derechos no corresponden a la noción de derechos del hombre tal como ha sido elaborada durante siglos de reflexión filosófica y jurídica. Su titular no es el hombre o el individuo, sino una colectividad, y a menudo difícil de determinar (...).Su objeto es, con frecuencia, impreciso. A veces, el nuevo derecho no hace más que retomar bajo una forma diferente todo o parte de los derechos económicos y sociales que figuran en la Declaración Universal y en la mayoría de las declaraciones nacionales; es el caso del derecho al medio ambiente, del derecho al desarrollo. (...) Finalmente, su protección jurídica es imposible o muy difícil de asegurar, como consecuencia de la imprecisión de su titular y de su objeto⁴⁸”. No compartimos la afirmación del autor respecto de la imprecisión del objeto, así como respecto de la imposibilidad de la protección del derecho debido a la imprecisión de su titular. En relación con el objeto se puede afirmar que existe acuerdo en la doctrina respecto de un concepto mínimo del medio ambiente y en lo concerniente a su protección puede llevarse a cabo en tanto que protección de un interés difuso.

Rousseau sostiene que con los nuevos derechos parece haberse invertido el procedimiento de recepción legislativa, pues los de primera y segunda generación se solieron inscribir en textos jurídicos de derecho interno para posteriormente recogerse en documentos internacionales, con los nuevos derechos

⁴⁷ Op. Cit. RUIZ VIEYTES, *El derecho...*p. 32 ss.

⁴⁸ PELLOUX, R. “Vrais et faux droits de l’homme. Problèmes de définition et de classification”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Etranger*, 1981-1, p.67-68.

ocurrió lo contrario primero se proclamaron en documentos internacionales y con posterioridad se receptaron en instrumentos de derecho interno⁴⁹.

Alston sostiene que es prematuro e incluso inconveniente el reconocimiento de nuevos derechos, y a tal fin propone una serie de requisitos sustanciales y procesales que deben ser observados a la hora de proclamar nuevos derechos⁵⁰.

Para Kooijmans la introducción de la idea de derechos humanos de tercera generación “no sólo difumina la cuestión, sino que constituye un peligro para lo que está en la raíz de la internacionalización de los derechos humanos: la protección del individuo frente al Estado⁵¹.”

Por su parte, Loperena Rota considera que si bien cronológicamente no hay dudas, sus caracteres no se ajustan a los derechos de tercera generación, ya que el medio ambiente adecuado es el *prius* para la existencia del desarrollo social, es un derecho vinculado a la propia vida humana. El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio derecho: *sin medio ambiente adecuado no hay vida humana, ni sociedad, ni Derecho*. En consecuencia su protección se efectúa en dos sentidos: se le reconoce como derecho humano y se encomienda a los Poderes Públicos su conservación y tutela. Así tenemos un *derecho al medio ambiente*⁵² y un

⁴⁹ ROUSSEAU, D. “Les droits de l’homme de la troisième génération”, *Revue Interdisciplinaire d’Etudes Juridiques*, citado por ARA PINILLA; I. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Edit. Tecnos, Madrid, 1994, p.161.

⁵⁰ ALSTON, P. “Conjuring up new rights: a proposal for quality control”, en *American Journal of International Law*, vol. 78, p.214 ss.

⁵¹ KOOIJMANS, P.H. “Human Rights - Universal Panacea. Some reflections on the so-called human rights of the third generation”, en *NILR*, 1990, p. 315-329.

⁵² Derecho al medio ambiente adecuado entendido como el derecho a disfrutar directamente de los parámetros idóneos de la biosfera.

*derecho a la protección del medio ambiente*⁵³. El derecho al medio ambiente guarda analogías con los derechos de primera generación, ya que el Estado debe reconocerlos y tutelar que no sean violados sin que su actuación positiva sea imprescindible. Diferente es la situación del derecho a la protección del medio ambiente el cual sí se ejerce frente al Estado⁵⁴.

Brown Weiss propone el reconocimiento de *derechos planetarios*⁵⁵ en formación, los cuales son la contracara de obligaciones planetarias que los integrantes de la generación actual tienen con los de la misma generación y con las futuras. Derechos planetarios que para el citado autor presentan similitudes y diferencias con los derechos humanos tradicionales, las primeras están dadas porque comparten el mismo enfoque: el bienestar y la dignidad de los seres humanos. La diferencia se pone de manifiesto porque los derechos humanos tradicionales se concentran en la relación entre el individuo y el Estado, mientras que los planetarios son poseídos colectivamente por cada generación.

Brown Weiss afirma que los derechos planetarios representan un mínimo de intereses compartidos por todas las generaciones e incluyen muchos de los aspectos del derecho al medio ambiente decente o el derecho a la salud con él vinculado, por lo tanto se superarían las discusiones doctrinarias acerca de la calificación del derecho a un medio ambiente decente como de primera o tercera generación⁵⁶.

⁵³ Derecho a su protección como el derecho a que las Instituciones públicas provean los instrumentos para prevenir la degradación, proteger y restaurar, donde fuese necesario, el medio ambiente.

⁵⁴ LOPERENA ROTA, D. *Los principios del Derecho Ambiental*, Edit. Civitas, Madrid, 1998, p. 52 ss.

⁵⁵ Son los derechos, que cada generación posee, a recibir el planeta en condiciones no peores a aquellas en que lo recibió la generación anterior, a heredar una diversidad de recursos naturales y culturales similar, y a tener un acceso equitativo al uso y a los beneficios del legado.

⁵⁶ BROWN WEISS, E. *Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio común y Equidad Intergeneracional*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999, p. 119 ss.

En cuanto al uso del término *generación* considera Kiss que trae problemas conceptuales, y que sería más adecuado no hablar de generaciones sino de corriente constante, “humanity can be compared with a huge river which flows ceaselessly, becoming ever larger and larger and in which no distinction can be made between the drops of water which make it up”⁵⁷. Este pensamiento enfatiza la idea de la unidad esencial que existe entre las generaciones de seres humanos que habitan la Tierra.

En nuestra opinión, la equidad entre generaciones tiende a asegurar que el derecho que se reconoce a la actual generación de usar y gozar de los recursos naturales se pueda asegurar a las generaciones futuras, para lo cual las generaciones tienen la obligación de hacer un uso racional de los recursos de manera tal de no dañarlos. La otra cara de esta obligación la constituye el derecho que tienen las futuras generaciones de gozar al menos del mismo nivel mínimo de recursos que sus ancestros. Esta equidad intergeneracional busca garantizar un mínimo nivel de recursos para todas las generaciones. Pero la equidad no es suficiente con que se de entre las generaciones, sino que también se debe dar en una misma generación (equidad intrageneracional).

Los derechos de las generaciones futuras se pueden definir como el derecho de cada generación de beneficiarse y desarrollar el patrimonio natural y cultural heredado de las generaciones previas, de tal manera que este pueda pasar a las generaciones futuras en no peores condiciones a como fue recibido. Esto requiere conservación y mantenimiento de la calidad y la diversidad del patrimonio y específicamente conservación de los recursos renovables, del

⁵⁷ KISS, A., “The rights and interests of future generations and the Precautionary Principle, en The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation” en *International Environmental Law & Policy Series*, Vol. 31, Kluwer Law International, The Netherlands, 1996.

ecosistema y de los procesos de mantenimiento de la vida, así como de los conocimientos humanos y el arte. Requiere evitar las acciones con consecuencias dañosas e irreversibles para el patrimonio natural y cultural⁵⁸.

En este orden de ideas, Brown Weiss propone *tres principios básicos* de la equidad intergeneracional, a saber:

- a) *conservación de las opciones*: a cada generación se le debería exigir la conservación de la diversidad de recursos naturales y culturales, de tal manera que no restrinja las opciones disponibles para las futuras generaciones y debería tener el derecho a una diversidad comparable a la que gozan las generaciones precedentes.
- b) *conservación de la igualdad*: se debería exigir a cada generación que mantenga la calidad del planeta de manera que este no pase en peores condiciones a las recibidas.
- c) *conservación de acceso*: cada generación debería asegurar a sus miembros iguales derechos de acceso al legado de las generaciones pasadas y debería conservar este acceso para las futuras generaciones⁵⁹.

Esta idea de la unidad entre generaciones trae aparejada una obligación básica para los Estados de conservar la diversidad de los recursos naturales y la obligación de prevenir o abstenerse de contaminar o de otra forma degradar el medio ambiente.

⁵⁸ Ibidem, p.22.

⁵⁹ Cf. BROWN WEISS, E. -“Our Rights and Obligations to future generations for the environment,” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 13, enero-junio 1991.

El reconocimiento de esta unidad, precisa Brown Weiss, encuentra sus raíces lejanas en el *Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos del Hombre*, en los siguientes términos:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los *miembros de la familia humana* (...)”⁶⁰.

La referencia a *todos los miembros de la familia humana* tiene una dimensión atemporal, la cual coloca a todas las generaciones dentro de su ámbito. La expresión derechos iguales e inalienables afirma la igualdad básica de las generaciones en esa familia⁶¹.

La misma idea ha sido proclamada en los Principios 1⁶², 2⁶³ y 5⁶⁴ de la *Declaración de Estocolmo* y en su *Preámbulo*, en los siguientes términos:

⁶⁰ La cursiva es personal.

⁶¹ Ibidem, p.24..

⁶² Principio 1: El hombre tiene el derecho fundamental ... el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las *generaciones presentes y futuras*(...)

⁶³ Principio 2: Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben *preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras* mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

⁶⁴ Principio 5: Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que *toda la humanidad* comparte los beneficios de tal empleo.

“(...) La *defensa y el mejoramiento del medio humano* para las *generaciones presentes y futuras* se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad,(...).”⁶⁵

Por otra parte, también el *Principio 3 de la Declaración de Río de Janeiro* consagró la idea de la unidad generacional.

“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las *generaciones presentes y futuras*”.⁶⁶

La Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996 en el *Asunto relativo a la Legalidad de la Amenaza o Uso de las Armas Nucleares*, sostuvo:

“La Corte reconoce que el *medio ambiente* no es una abstracción sino que *representa el espacio de vida, la calidad de vida y la salud de los seres humanos, incluidas las generaciones futuras*” (Párrafo 29)⁶⁷.

Kiss y Shelton han defendido la existencia del derecho al medio ambiente, destacando la gran cantidad de textos internacionales en que se recepta y que en casi todas las Constituciones nacionales elaboradas o reformadas después de 1970 está incluido este derecho. Sostienen “The right to environment as one

⁶⁵ La cursiva es personal.

⁶⁶ La cursiva es personal.

⁶⁷ La cursiva es personal.

form of the expression of human dignity may be seen as a necessary precondition to the realization of the other rights in the future”⁶⁸.

“The right to environment similarly can be interpreted not as the right to an ideal environment, difficult if not impossible to define in the abstract, but as the right to have the present environment conserved, protected from any significant deterioration, and improved in some cases. In sum, the right signifies the right to the conservation of the environment including protection and improvement⁶⁹”.

Coincidimos con Loperena Rota y con Kiss y Shelton, entre otros autores, en el sentido de considerar al derecho al medio ambiente como un prius, como un prerequisite para la realización de los otros derechos humanos⁷⁰.

Si bien debido a su encuadre dentro del ámbito interamericano como derecho económico y social, punto sobre el cual volveremos en la Parte II de este trabajo, consideramos que este derecho también comparte algunas características de los derechos civiles y políticos, pero lo fundamental a los fines de asegurar su cabal reconocimiento y efectividad es la cooperación internacional pues ni los individuos ni los Estados separadamente son capaces de hacer frente a desafíos de tanta envergadura, esta cuestión es retomada en el próximo capítulo.

⁶⁸ KISS, A. Y SHELDON, D. *International Environmental Law*, Edit. Graham&Trotman Limited, Londres, 1991, p. 22 ss.

⁶⁹ *Ibidem*, p.25.

⁷⁰ Puede consultarse también sobre este particular a SYMONIDES, J. “The Human Right to a clean, balanced and protected environment”, *International Journal of Legal Information*, vol. 20, n° 1, 1992, p. 24 ss.

Sobre la base de lo expuesto consideramos que el derecho al medio ambiente sano es un derecho reconocido al ser humano mas no es algo que se alcanza de una vez sino que por el contrario es una meta a alcanzar. Es un derecho que se puede encuadrar en las distintas generaciones de derechos pues como ya señaláramos es un pre-requisito y al mismo tiempo es complementario del resto de los derechos reconocidos. Dada su naturaleza resulta muy difícil encasillarlo dentro de una categoría concreta porque él mismo las supera. Es un derecho indivisible, un derecho interdependiente, cuya protección se puede lograr siempre en relación con el derecho de los demás sujetos. Es un derecho que comparte el carácter preventivo propio del derecho ambiental y de los derechos humanos, pues ese principio es esencial a los fines de su efectividad, ya que la reparación difícilmente puede volver las cosas a su estado anterior.

CAPÍTULO 2: COOPERACIÓN INTERNACIONAL DERECHOS HUMANOS - MEDIO AMBIENTE

“la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional”
(preámbulo de la Declaración y Programa de Acción de Viena)

Introducción

En materia de Derechos Humanos la cooperación internacional se ha convertido en el eje del sistema internacional de protección, fruto de la concepción que define a los derechos humanos como materia de interés internacional, con lo cual se operó como señala Escobar Hernández la sustitución del principio de la competencia exclusiva del Estado⁷¹.

De este modo se establece un “Modelo de Cooperación” entre los ordenamientos, internos e internacionales, todos los cuales tienen como objetivo último y máspreciado la garantía del disfrute efectivo de los derechos humanos. Correspondiendo en este modelo, la competencia directa y primaria al Estado de establecer todos los mecanismos tendientes a su protección, pero ello derivado de la obligación internacional que deviene del Derecho Internacional. El Estado actúa bajo la supervisión y control del sistema internacional, el cual sólo se pone en funcionamiento subsidiariamente, en defecto del accionar del Estado. Por ello, la cooperación internacional en materia de derechos humanos llevada a cabo a través de las Organizaciones Internacionales y particularmente en el caso americano a

⁷¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “La Protección internacional de los Derechos Humanos” en Instituciones de Derechos Internacional Público, 11º Edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1997, p. 525 ss.

través de la Organización de Estados Americanos, es esencial al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Dentro del amplio espectro que comprende el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, nosotros nos avocamos particularmente al sistema interamericano, si bien hacemos una somera referencia al sistema universal.

1. Definición, contenido y alcance de la cooperación internacional

Se puede definir a la *cooperación* como el comportamiento de varios sujetos que obran en colaboración para alcanzar un objetivo, comportamiento que entraña un interés común o la esperanza de una recompensa⁷². También ha sido definida como “Acción coordinada de dos o varios Estados con vistas a alcanzar resultados que ellos consideran deseables”⁷³.

Sólo las relaciones internacionales de cooperación que se dan entre sujetos del Derecho Internacional son reguladas por el Derecho Internacional.

En un sentido estricto, el término *cooperación internacional* debería limitarse a las actividades llevadas a cabo por los Estados y las Organizaciones Internacionales. Sin embargo, en nuestros días un amplio sector de la cooperación internacional, a través de las fronteras nacionales, cae fuera del dominio de aquellos y es realizada por Organizaciones no Gubernamentales.

⁷² Cf. *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, t.3, Editorial Aguilar, Madrid, 1974, pág. 182.

⁷³ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, (dir. J. Basdevant), París, 1990.

La cooperación internacional sirve a los fines de alcanzar ciertos objetivos comunes, para solucionar problemas comunes a los distintos Estados, mediante la conjunción de sus esfuerzos.

En cuanto al deber de cooperar de los Estados debemos tener en cuenta que ya en la *Carta de las Naciones Unidas de 1945* se establece que uno de los propósitos de la Organización es la “*cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos y libertades fundamentales de todos*”. Propósito que se concreta en el *Capítulo IX “Cooperación Internacional Económica y Social”* de la Carta de la Organización.

Por otra parte, en la *Resolución 2625 (XXV) Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados* de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en el *Principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados*, se establece que los Estados tienen el deber de cooperar entre sí (...) en las distintas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones (...). Este deber abstracto, se torna una realidad insoslayable cuando nos referimos a los derechos de la solidaridad, puesto que descansan sobre la cooperación internacional ya que tienden a tutelar intereses globales de la comunidad imposibles de garantizar en forma aislada.

En consecuencia, lo que en la Carta de Naciones Unidas se presenta como un simple compromiso de los Estados, se enuncia como obligación en la Resolución 2625 (XXV).

Como ha señalado Ch. Chaumont, la cooperación “se hace con independencias nacionales”. Sostiene que hay una antinomia en el Derecho Internacional con la que es necesario vivir: una buena parte de tal ordenamiento se funda en la soberanía y una buena parte se inspira en la cooperación, el Derecho Internacional Contemporáneo ha logrado su síntesis, superando las contradicciones pues la cooperación se lleva a cabo con independencias nacionales y si ellas faltan no hay cooperación sino dominación. Soberanía y cooperación son elementos que van unidos. Desde su libertad e igualdad jurídica los Estados cooperan pues se presupone que desean seguir coexistiendo, respetándose mutuamente y colaborando en la satisfacción de intereses comunes⁷⁴.

Por su parte, Carrillo Salcedo afirma “los grandes problemas globales de nuestro tiempo son mundiales, afectan a la comunidad internacional en su conjunto y carecen de solución en el plano exclusivamente nacional”⁷⁵.

Remiro Brotons subraya que la mundialización de las relaciones internacionales y la interdependencia que anuda lazos e institucionaliza convivencias en el seno de la sociedad internacional ha dado alas a la cooperación internacional, acrecentando sus significados⁷⁶.

⁷⁴ Citado por REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional*, Edit. McGraw Hill, Madrid, 1997, p.1082.

⁷⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 13 ss.

⁷⁶ Op. Cit. REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional....*, p. 1082.

Pérez González sostiene la vigencia en el plano jurídico internacional de un principio que establece en abstracto un deber de los Estados de cooperar entre sí y que admite un amplio margen de discrecionalidad de que disfrutan los sujetos de los concretos regímenes de cooperación⁷⁷.

También en la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*⁷⁸, encontramos que uno de sus principios es la cooperación internacional para el desarrollo. Asimismo en su artículo 17 dispone que la cooperación internacional para el desarrollo es objetivo compartido y deber común de todos los Estados y el artículo 30 establece que la protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados.

A la cooperación internacional la podemos analizar desde dos puntos de vista:

Cooperación Activa, es decir, la acción positiva en pos del objetivo a alcanzar.

Cooperación Pasiva: consistente en no obstaculizar la actividad de otro sujeto del Derecho Internacional.

A la cooperación la podemos entender como un medio para alcanzar determinados objetivos, *i.a.* la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, o como una meta en sí misma deseable.

⁷⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, M. "El Derecho Internacional de la Cooperación: Algunas reflexiones", en *La Cooperación Internacional* (coord. Luzarraga, F.) Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, p. 30.

⁷⁸ Aprobada por la AG el 14 de diciembre de 1974, Resolución 3281 (XXIX).

Pérez González se refiere a la existencia de una obligación de no cooperar con el Estado que con su actuación ataque abiertamente ciertos intereses fundamentales de la Comunidad Internacional. A esta idea responde la regla de las Naciones Unidas según la cual los Estados miembros “*se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviese ejerciendo acción preventiva o coercitiva*” artículo 2.5 de la Carta.

Por otra parte, existen *distintos tipos de cooperación*⁷⁹: automática, tradicional, contractual, dirigida, espontánea, necesaria y voluntaria.

Entre los distintos tipos de cooperación destacamos la *cooperación contractual* que es aquella en que las condiciones en que se da dependen de la voluntad de los participantes o se rigen por normas convencionales precisas tanto en lo que respecta a la duración como a los requisitos de la relación; y la *cooperación necesaria* por contraposición a la *voluntaria*.

Entendemos por *cooperación necesaria* aquella que se da en áreas que hacen a los elementos que están en la base de la Comunidad Internacional. Ejemplo de este tipo de cooperación es el que nos brinda la Organización Mundial para la Salud.

La protección del medio ambiente debe ser una de las áreas de cooperación necesaria, por ser un “*área de urgente interés internacional*”, en el

⁷⁹ Cf. *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Tomo 3, Edit. Aguilar, Madrid, 1974, p. 182 ss.

que están comprometidos todos los Estados según su grado de desarrollo, ello debido a la interdependencia ecológica espacial y temporal existente.

“Todo está conectado e interrelacionado con todo lo demás existente” afirma la normativa internacional sobre ecología, por lo tanto los fenómenos ambientales no pueden estudiarse desde una perspectiva localista o aisladamente, sino desde una perspectiva global. Esa interdependencia de los fenómenos naturales, nos conduce a reconocer la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, tanto espacial como temporalmente, lo que a su vez se relaciona necesariamente con el concepto de unidad generacional de la humanidad.

El impulso que se ha dado en los últimos años a la cooperación en materia de medio ambiente es el resultado de algunos factores que caracterizan a la Comunidad Internacional en nuestros días:

- a) grandes problemas medioambientales de carácter tanto local, regional o global que afectan a la humanidad.
- b) la interdependencia en que se hallan todos los Estados en su desarrollo respectivo.
- c) la conciencia de que no pueden resolverse dichos problemas en forma aislada sino que van más allá de las fronteras nacionales y por lo tanto requieren la acción concertada de todos los Estados.
- d) la estrecha relación entre protección del medio ambiente y el resguardo de la paz y seguridad internacionales.

La cooperación está en la base de la protección del medio ambiente y de los derechos humanos puesto que es imposible la prevención de la

contaminación y la prevención de la violación de los derechos del individuo sin la colaboración de todos los agentes comprometidos en la situación.

El principio de cooperación en materia de medio ambiente fue proclamado en la Declaración de Estocolmo de 1972 cuyo Principio 24 afirma “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales (...)”

La necesidad y el deber de cooperar están expresamente receptados en los Principios 5⁸⁰,7,9,12⁸¹,13⁸² y 14⁸³ de la Declaración de Río de 1992.

El principio de cooperación tal y como ha sido incorporado en la Declaración de Río no sólo recae sobre los Estados sino también sobre los particulares, especialmente a los fines de erradicar la pobreza.

⁸⁰ Principio 5: Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

⁸¹ Principio 12: Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental (...)

⁸² Principio 13: Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas afuera de su jurisdicción.

⁸³ Principio 14: Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

En suma, la obligación de cooperar es la “piedra angular” tanto del concepto de desarrollo sostenible como de la Agenda 21.

La *Agenda 21*⁸⁴, plan de acción sin valor jurídico obligatorio, en pro del desarrollo mundial sostenible, en su Preámbulo declara:

*1.1(...) si se integran las preocupaciones relativas al medio ambiente y al desarrollo y si se les presta más atención, se podrán satisfacer las necesidades básicas, elevar el nivel de vida de todos, conseguir una mejor protección de los ecosistemas y lograr un futuro más seguro y más próspero. Ninguna nación puede alcanzar estos objetivos por sí sola, pero todos juntos podemos hacerlo en una asociación mundial para un desarrollo sostenible*⁸⁵.

Es un programa dinámico que trata de preparar al mundo para los desafíos del próximo siglo. Destaca la importancia de la cooperación internacional, la que debe apoyar y complementar los esfuerzos nacionales. En igual sentido, deben obrar las Organizaciones Internacionales, regionales y subregionales, es decir, las mismas también deben contribuir en ese esfuerzo. Con este instrumento se marca el inicio de una *nueva asociación mundial* para el desarrollo sostenible.

Juste Ruiz considera que manifestaciones concretas del principio de cooperación en materia de medio ambiente son *i.a.* el deber de promover la conclusión de tratados u otros instrumentos internacionales en la materia, el

⁸⁴ Conocido también como Agenda 21

⁸⁵ La cursiva es personal.

intercambio de información relevante, la promoción de la investigación científica y tecnológica, la asistencia técnica y financiera a los países necesitados, el establecimiento de programas de vigilancia y evaluación ambiental, el deber de notificar y prestar asistencia a otros Estados en situaciones de emergencia⁸⁶.

Para Boyle la adecuada protección del medio ambiente depende de la interacción entre las medidas internacionales y nacionales; el uso de los sistemas legales nacionales por individuos o grupos no sólo influye en la política y las decisiones de gobierno, sino que ayuda a resolver disputas transfronterizas, y además presiona a los gobiernos a obedecer los compromisos y las obligaciones internacionales⁸⁷.

En nuestra opinión, la protección internacional del derecho al medio ambiente sano sólo puede hacerse efectiva mediante la conjunción de medidas nacionales e internacionales, con lo cual la cooperación internacional en la materia es esencial a los fines de alcanzar un medio ambiente sano.

2. La cooperación internacional en materia de derechos humanos en el sistema universal

En la Carta de Naciones Unidas se encuentra el fundamento de la cooperación internacional en el respeto universal de los derechos humanos y su efectividad. En dicho instrumento no sólo se postula el respeto de los derechos humanos sino también la cooperación internacional en el logro de ese respeto.

⁸⁶ JUSTE RUIZ, J. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 70 ss.

⁸⁷ Op. cit. BOYLE, A. *International Human Rights Law...*, p. 64 ss.

Dicha cooperación tiene como objetivos el desarrollo y el respeto de los derechos humanos⁸⁸.

En el artículo 55 c) de la Carta de Naciones Unidas cuando refiere a la necesidad de la cooperación en lo económico y social establece la obligación de las Naciones Unidas de promover “*el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades*”.

En el artículo 56 de la Carta todos los Estados miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, a los fines de la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.

La función de promoción de los derechos humanos está atribuida por la Carta de Naciones Unidas a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Ello sin desconocer que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos es el funcionario que asume la principal responsabilidad en la materia en el ámbito de la Organización. Órgano dependiente de la Secretaría General de la Organización creado en 1993,

⁸⁸ Para profundizar el tema se pueden consultar *i.a.* las siguientes obras: SALADO OSUNA, A. “La contribución de las Naciones Unidas a la humanización del Derecho Internacional” en, *La ONU, 50 años después* (coord.. P.A. Fernández Sánchez), Ed. Universidad de Sevilla, Comité Nacional Español para el Cincuentenario de las Naciones Unidas, y Organización para las Naciones Unidas en España, 1995, págs. 129-150, en especial págs. 130 y 132-133; SALADO OSUNA, A. “Estudio Preliminar” en, *Textos básicos de las Naciones Unidas relativos a derechos humanos*, Ed. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, págs. 15-65, en especial págs. 22-24.

dependencia que no le resta brillo a la labor que viene realizando desde su creación y aún en la forma de Centro de Derechos Humanos.

Por su parte, la obligación de los Estados miembros está limitada a *“promover....el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”*.

El Profesor Carrillo Salcedo sostiene que la Carta de Naciones Unidas impone obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos tanto a la Organización como a los Estados miembros⁸⁹.

En cuanto al tema de la efectividad de los derechos humanos, en el artículo 13 b) se encomienda a la Asamblea General de la Organización promover estudios y hacer recomendaciones con el propósito de *“fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades de todos sin hacer distinción (...)”*

También debemos destacar el artículo 62.2 de la Carta, el cual a los fines del cumplimiento de este objetivo, faculta al Consejo Económico y Social a *“hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”*. Como puede constatarse la Carta atribuye al Consejo Económico y Social competencias para formular recomendaciones a otros órganos u organismos especializados e incluso a los Estados miembros.

Por otra parte, el artículo 68 dispone que el Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos. Con este fin, el Consejo creó en 1946 la *Comisión de Derechos Humanos*, la cual tiene que remitir al ECOSOC propuestas, recomendaciones e informes sobre los derechos humanos y también tiene que asistirlo en la coordinación de las actividades de la Organización en la materia.

A partir de 1967 la Comisión de Derechos Humanos es competente para conocer las violaciones de derechos humanos en el marco de los procedimientos extraconvencionales de protección instituidos en Naciones Unidas⁹⁰.

⁸⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995, p. 30.

⁹⁰ Los controles extraconvencionales en materia de derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas se basan en los poderes generales que la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la Organización en dicha materia. Su fundamento normativo es la Carta y las resoluciones que se adoptan. El procedimiento extraconvencional se efectúa por *Comisión de Derechos Humanos* y tiene su base normativa en las Resoluciones 1235 (1967) y en la Resolución 1503 (1970) del Consejo Económico y Social.

La Resolución 1503 instituye el *procedimiento confidencial* o 1503, en el que se analizan las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos, las cuales pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas, incluidas las Organizaciones no Gubernamentales, que tengan conocimiento de violaciones aunque no sean víctimas.

No se requiere el consentimiento del Estado afectado para que se pueda presentar y tramitar la comunicación.

Las comunicaciones son consideradas en tanto contribuyen a definir una situación manifiesta de violación sistemática de derechos humanos en un determinado país.

La Carta de Naciones Unidas otorgó carácter internacional a los derechos humanos, lo cual significa que un Estado no puede postular actualmente que la violación de los derechos de sus nacionales es materia de su exclusiva jurisdicción doméstica⁹¹.

En este mismo sentido, la Declaración de Viena de 1993 proclama que “*el fortalecimiento de la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos es esencial para la plena realización de los propósitos de las Naciones Unidas*”.

3. La cooperación internacional en materia de derechos humanos en el sistema interamericano

La preocupación por la protección de los derechos humanos surgió tempranamente en el continente americano y estuvo vinculada al fenómeno del

La Resolución 1235 instituye el *procedimiento público o 1235*, el que puede establecerse y desarrollarse sin el consentimiento del Estado interesado. Presenta las siguientes características: *Sólo pueden establecerse cuando existan indicios de una *situación global* de violación de derechos humanos, en un territorio determinado o a escala mundial. Objeto de control: situación y no supuestos individualizados. (Ej. Africa Meridional); *órgano ad hoc para efectuar la investigación. Principal función: determinación y evaluación de los hechos que definen una situación, se realiza sobre un marco normativo amplio. Objeto: elaborar un informe y hacer recomendaciones ala Comisión de Derechos Humanos que es quien realiza la actividad de control en sentido estricto. La Comisión puede aprobar resoluciones sobre la situación o efectuar recomendaciones a los Estados para hacer desaparecer la situación y garantizar los derechos.

La eficacia del sistema radica en la presión que puede ejercerse sobre el Estado a través de la publicidad de la situación.

⁹¹ BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C. y NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Univ. de Santiago de Cali (Colombia), 1995, p. 21 ss.

panamericanismo, lo cual se puso de manifiesto en la *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz* de 1945 celebrada en Chapultepec (México) y en el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (TIAR) de 1947, el cual en su preámbulo reafirma los derechos y libertades de la persona humana como condición de la paz y seguridad.

En este marco, en la *IX Conferencia Interamericana* celebrada en Bogotá en 1948 se aprobó la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* y la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, con lo que se puso de resalto el fuerte compromiso asumido por la organización desde los albores de su actividad con la protección de los derechos humanos en la región. En este sentido, resulta atinado recordar una frase de la Declaración Americana, a saber:

“Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución”.

Así es, que la Carta de Bogotá de 1948 proclama en su artículo 2 entre los *principios* de la Organización “*los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo*”.

Por otra parte, entre los *propósitos* de la Organización figura la promoción del desarrollo económico, social y cultural, por medio de la acción cooperativa.

Los derechos fundamentales de la persona humana y la cooperación entre los Estados Miembros de la Organización son dos de los principios proclamados en el artículo 3 de la Carta de Bogotá de 1948.

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*⁹², creada en 1959 y elevada a la categoría de órgano principal de la OEA, en virtud del Protocolo de Buenos Aires de 1970, tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y además servir de órgano consultivo de la Organización en la materia.

Además de ser órgano principal de la OEA, la CIDH es uno de los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en la Convención Americana de 1969. Por lo que puede actuar en su doble carácter de órgano o mecanismo extraconvencional y mecanismo convencional respecto de los Estados que han ratificado la Convención Americana y sus Protocolos. (Ver Capítulo 3 Parte I)

De acuerdo con el artículo 34 de la Convención Americana, la CIDH se compone de siete miembros elegidos por al Asamblea General de la OEA de una lista propuesta por los gobiernos de los Estados miembros. La misma representa a todos los miembros de la Organización.

⁹² Órgano de protección de los derechos humanos del sistema interamericano que desarrollamos in extenso en el Capítulo 3 – Parte I.

Como anticipáramos tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, a tal fin se le reconocen las atribuciones fijadas en el artículo 41⁹³ de la Convención.

Dentro de la estructura orgánica de la OEA, el *Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI)*, establecido por el Protocolo de Managua de 1993, es el órgano principal que tiene como finalidad promover la cooperación entre los Estados Americanos con el propósito de lograr el desarrollo integral, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la Organización⁹⁴. Entre sus diversos fines, el CIDI debe promover y coordinar programas en áreas tales como el desarrollo económico y social, incluyendo el comercio, el turismo, la integración y el *medio ambiente*.

⁹³ Artículo 41 La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de Américas;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

La cooperación técnica es la principal herramienta de OEA para apoyar a los países miembros.

Analizados brevemente los mecanismos institucionales para la cooperación regional, nos detenemos en el compromiso de cooperar asumido por los Estados americanos en virtud del Protocolo de 1988, instrumento jurídico central a nuestros fines.

El Protocolo de San Salvador de 1988 en su artículo 1 cuando regula la obligación de parte de los Estados de adoptar medidas necesarias a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, punto que retomamos en el capítulo siguiente, destaca que las mismas deben ser adoptadas tanto en el orden interno como mediante la *cooperación entre los Estados*. Por otra parte, en el mismo Preámbulo del Protocolo se reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados.

Para Nikken la cooperación de los Estados en materia de derechos humanos constituye un deber jurídico y tiene una importancia capital para la eficacia y el desarrollo de la protección internacional. Uno de los campos donde los efectos de la cooperación se ha hecho sentir es el probatorio⁹⁵.

⁹⁴ Artículo 30 "(...) El desarrollo integral abarca, los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo."

⁹⁵ Cf. NIKKEN, P. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su desarrollo progresivo*, IIDH, Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 230.

La protección internacional de los derechos humanos debido a su desarrollo en Organizaciones Internacionales ya sea universales o regionales, requiere la cooperación internacional tanto al momento de reconocerse el derecho, el cual tiene en gran medida origen convencional como al momento de actuar los órganos de protección creados al efecto. En consecuencia la cooperación de los Estados se da al momento de aprobar los instrumentos jurídicos pertinentes y al momento de colaborar con los órganos citados. En el caso particular de los derechos económicos, sociales y culturales, la cooperación internacional se torna esencial para la efectividad de tales derechos debido a las diferencias políticas, económicas y sociales existentes entre los Estados.

Como señala Nikken, la necesidad de la cooperación de los Estados y la dificultad de obtenerla derivan de una situación paradójica: “el Estado es el creador del régimen de protección y el primer obligado a velar por el respeto a los derechos humanos, al tiempo que también es el virtual acusado de violarlos y el encargado de cumplir las recomendaciones o decisiones de las instituciones de protección para restablecer la observancia debida a tales derechos. En esto radica una buena parte de la fragilidad que frecuentemente muestra la acción protectora internacional”⁹⁶.

⁹⁶ Ibidem, p. 249.

CAPÍTULO 3: LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO

Introducción

Para Kelsen, la eficacia del orden jurídico se define como el hecho de que la conducta real de los hombres corresponda al orden jurídico⁹⁷.

Se requieren dos condiciones para que los derechos humanos sean efectivos, es decir, que sean protegidos y lleguen a ser una realidad jurídica:

- Que el derecho interno de los Estados los reconozca
- Que el ejercicio de los derechos por sus titulares esté garantizado jurídicamente, lo que implica que se hayan establecido los mecanismos necesarios para obtener el respeto de dichos derechos.

El derecho surge con la intención de que su cumplimiento sea exigible y que efectivamente se cumpla. Una norma jurídica se realiza como tal cuando está vigente⁹⁸, es eficaz⁹⁹ y efectiva¹⁰⁰.

⁹⁷ KELSEN, H. *Teoría Pura del Derecho*, Edit. Losada, Bs. As., 1944, p.103.

⁹⁸ La *vigencia* es la vocación de toda norma jurídica de ser exigible su cumplimiento.

⁹⁹ La *eficacia* deriva del latín verbo *efficio, is, feci, factum, ficere*: hacer, efectuar, causar, ocasionar. Ostenta un significado operativo. Es la vocación de la norma de cumplir los fines que se propuso el legislador al establecerla. Es un concepto que se acerca e incluso según los autores y las doctrinas llega a confundirse con efectividad⁹⁹.

¹⁰⁰ La *efectividad* de la norma se refiere al cumplimiento real de la misma.

“Validez y eficacia de un ordenamiento coinciden en el vértice; un ordenamiento es válido en la medida en que es eficaz, es decir, en la medida en que los componentes del grupo conforman en general su comportamiento a las normas del ordenamiento”.¹⁰¹

Por su parte, Guastini efectúa una clara diferenciación entre los “verdaderos” derechos¹⁰² y los derechos “sobre el papel”¹⁰³¹⁰⁴. En esta última categoría ubica a los derechos sociales, pues sostiene que las disposiciones que, en muchos casos, confieren derechos sociales están redactadas en forma engañosa, pues ni tienen un contenido preciso ni están dirigidos a una contraparte precisa.

Coincidimos con el autor citado en el sentido de establecer una distinción entre aquellos derechos consagrados que son meras declaraciones y aquellos otros que además de haber sido reconocidos se estableció los recursos para su protección, sin embargo no consideramos derechos sobre el papel a los derechos sociales pues el control del cumplimiento de los mismos se puede llevar a cabo vía informes estatales.

¹⁰¹ LUMIA, G. *Principios de teoría e ideología del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1985, p. 67.

¹⁰² Aquellos que responden conjuntamente a tres condiciones:

1. son susceptibles de tutela jurisdiccional.
2. pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado.
3. su contenido está constituido por una obligación de conducta determinada.

¹⁰³ Derechos sobre el papel son todos aquellos que no responden al menos a una de las condiciones establecidas para los verdaderos derechos.

¹⁰⁴ GUASTINI, R. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa Edit., Barcelona, 1999, p. 185 ss.

1. Efectividad del derecho al medio ambiente sano. Sujetos y naturaleza del derecho

La efectividad del derecho al medio ambiente sano es fuertemente cuestionada debido a la indeterminación o mejor aún a la falta de acuerdo en la doctrina sobre el concepto jurídico de “medio ambiente” y a la inexistencia en algunos ámbitos de mecanismos procesales que permitan ejercer tal derecho. Todo lo cual condujo a parte de la doctrina a cuestionar su justiciabilidad¹⁰⁵.

Para Virally esa indeterminación y aún la inexistencia de los adecuados mecanismos para ejercer un derecho no sería óbice para considerarlo un verdadero derecho, pues él mismo explica que el desarrollo del derecho se realiza a veces de manera muy progresiva, y empieza por la proclamación de un derecho individual o de libertades, por ejemplo, mucho antes de dar un contenido concreto a las obligaciones correspondientes que le permitirán ser ejercidas de manera positiva (esto sucede sobre todo en el caso de gran parte de los derechos sociales)¹⁰⁶.

Handl afirma que “Después de todo, en el derecho internacional en general, y en los derechos humanos en particular, la formal justiciabilidad no puede ser equiparada con la aplicabilidad internacional o con la normatividad internacional”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cf. Op. Cit. Franco del Pozo, *El Derecho Humano.....*, p.59 ss.

¹⁰⁶ VIRALLY, M. *El devenir del Derecho Internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 58.

¹⁰⁷ HANDL, G. “Human Rights and Protection of the Environment: A Mildly Revisionist View”, en Cançado Trindade (ED.) *Derechos Humanos.....*, p. 130.

Contrariamente a lo afirmado por parte de la doctrina, Loperena Rota explica que el derecho al medio ambiente adecuado se proyecta sobre un objeto determinado, cual es la biosfera y particularmente sobre los parámetros de sus elementos físicos: aire, agua y suelo incluyendo flora y fauna. No incluye al patrimonio histórico. Este autor refiere a parámetros pues considera que nuestro derecho no es al aire o agua sino a que esos elementos mantengan las constantes que permitan la vida sobre la Tierra sin riesgos.

En la doctrina se plantea un gran debate entre los que sostienen que el *derecho al medio ambiente adecuado o sano* tiene un *carácter sustantivo* y los que sostienen que tiene un *carácter procedimental*.

Para los autores que sostienen que el derecho al medio ambiente sano tiene un carácter procedimental, la imposibilidad de definir concretamente qué es el medio ambiente adecuado los conduce a reconocer a los individuos únicamente un *derecho a la participación, a la información y a la tutela judicial o administrativa*. Esta postura es sostenida *i.a.* por Boyle, Douglas-Scott y Cameron y Mackenzie¹⁰⁸.

Coincidentemente Cançado Trindade afirma que la naturaleza de este derecho es ante todo procedimental, el derecho a un debido proceso ante un órgano competente, y de este modo asimilado a cualquier otro derecho garantizado a los individuos o grupos de individuos. Este derecho implica el

derecho de ser informado de proyectos y decisiones que puedan amenazar el medio ambiente y el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectar a ese medio. Al derecho a la información y a la participación se puede agregar el derecho a disponer de recursos nacionales efectivos¹⁰⁹.

En nuestra opinión, para que el derecho al medio ambiente sano no sea un “derecho sobre el papel”, se deben establecer las vías procesales para hacerlo efectivo, un verdadero derecho exige no sólo su reconocimiento sino también la posibilidad para los sujetos titulares del mismo de reclamar su cumplimiento.

Kiss considera que el derecho al medio ambiente tiene una *naturaleza procedimental* y lo identifica con el derecho a su conservación, cuyo contenido se concreta en los derechos de información, participación y tutela judicial y administrativa del medio ambiente¹¹⁰. Para el autor, esta formulación permitió precisar el contenido del derecho. Para que un individuo pueda servirse del derecho al medio ambiente debe ser informado de los riesgos de modificación que aquel corre, teniendo la información debe poder defender su derecho ya sea a título preventivo o bien de reparación. Pero una de las mayores garantías para este derecho es asociar o hacer participar al sujeto en el proceso de toma de decisión que corre el riesgo de impactar sobre su medio ambiente.

Kiss y Shelton afirman

¹⁰⁸ Pueden ser consultados en *Human Rights Approches to Environmental Protection*, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996.

¹⁰⁹ CANÇADO TRINDADE, A “Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right”, en *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*, p.43.

¹¹⁰ Op. Cit. KISS, A “El derecho al medio ambiente”, p. 156.

“environmental due process likely will be very different from the normal means of redress in civil and criminal matters, because the environment can only truly be conserved by preventive measures. This may necessitate greater use of preliminary measures such as public hearings and injunctions, the more so as in most cases damages for ecological harm are acquired only with considerable difficulty, if they are possible at all”¹¹¹¹¹².

La *Carta Mundial de la Naturaleza* en su Principio 23 define el contenido de la participación individual en los siguientes términos:

“Todas las personas, en concordancia con su legislación nacional, tendrán la oportunidad de participar, individualmente o con otros, en la formulación de las decisiones que directamente conciernen al medio ambiente, y tendrán acceso a los medios de reparación cuando su medio ambiente sufra daños o degradación.”¹¹³

Ruiz Vieytes sostiene que la consideración del derecho al ambiente como un *derecho de participación* en las labores públicas relacionadas con el medio, puede ser una vía muy adecuada para dotar de mayores márgenes de efectividad a un derecho que en su concepción sustantiva no alcanza a proteger todos los intereses que pretende hacer efectivos. Entendiendo al derecho al ambiente como un derecho de participación se intenta evitar de modo preventivo lesiones a

¹¹¹ El debido proceso ambiental será muy diferente de los medios normales de reparación en asuntos civiles y penales, porque el medio ambiente sólo puede ser verdaderamente conservado por medidas preventivas. Puede requerir más uso de las medidas preliminares tales como audiencias públicas y prohibiciones u ordenes, cuanto más en la mayoría de los casos de daños por daño ecológico son obtenidos solo con considerable dificultad, si ellos son posibles.

¹¹² KISS, A y SHELTON, D. *International Environmental Law*, Graham & Trotman, Limited London, 1991, p. 25 ss.

¹¹³ La traducción nos pertenece.

intereses ambientales relevantes y ofrecer un mayor juego a determinados intereses ambientales que no se verían protegidos si lo entendiéramos sólo en su faz sustantiva¹¹⁴.

Para Loperena Rota siempre hay detrás de un sistema de tutela, un derecho sustantivo reconocido. Desde el punto de vista teórico, se puede reconocer un derecho y no disponer de un sistema de protección, pero no al revés. Como ya anticipáramos para este autor el *derecho al medio ambiente* y el *derecho a su protección* constituyen dos derechos de naturaleza distinta que conviene tenerlos claramente diferenciados¹¹⁵.

Por su parte Franco del Pozo sostiene que ambos derechos son las dos caras de un derecho de la solidaridad. El derecho al medio ambiente adecuado debe ser reconocido a todos los hombres y debe ser defendido por todos ellos, para lo cual los Estados deben tomar las medidas y arbitrar los mecanismos necesarios a tal efecto¹¹⁶. En cuanto a la legitimación procesal necesaria para actuar en defensa de este derecho, el citado autor afirma que la protección del medio ambiente supone la defensa de un interés compartido por toda una comunidad de sujetos indeterminados. Un ataque al medio ambiente si bien puede afectar directamente a determinadas personas, repercute en el resto de la comunidad, por lo cual ésta puede intervenir en tanto que titular de un interés difuso o colectivo.

Hay otras posturas doctrinarias que, si bien reconocen su naturaleza de derecho humano, consideran que se encuentra incluido en otros derechos, puesto que le niegan su singularidad.

¹¹⁴ Cf. Op. Cit. RUIZ VIEYTEZ, E.J. *El derecho al ambiente ...*, p. 95.

¹¹⁵ LOPERENA ROTA, D. "Los principios del Derecho.....", p. 46 ss.

¹¹⁶ Op. Cit. FRANCO DEL POZO, M. *El Derecho Humano...*, p. 69.

Comparte esta tesis Mariño Menéndez, para quien la protección jurídica del medio ambiente refuerza en particular a ciertos derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida y el derecho a la salud, es decir a condiciones de vida salubres¹¹⁷.

Por su parte Loperena Rota destaca la singularidad o independencia jurídica del derecho al medio ambiente sano. Sostiene que por el hecho que el derecho al medio ambiente pueda ser incluido en otros derechos plenamente aceptados no impide que el mismo vaya tomando la independencia jurídica que necesita. En tal sentido lo compara con el derecho a la libertad, el cual si bien se fue ramificando en el derecho a la reunión, a la expresión, etc. no se ha desvirtuado la fuerza jurídica del tronco matriz ni de ninguna de sus proyecciones¹¹⁸.

2. Reconocimiento del derecho

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos encontramos expresamente reconocido el derecho al medio ambiente sano en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de 1988 en los siguientes términos:

“toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes

¹¹⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, F. “El marco jurídico internacional del desarrollo”, en El Desarrollo y la Cooperación Internacional, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Univ. Carlos III de Madrid, 1997, p. 49-50.

¹¹⁸ Op. Cit. LOPERENA ROTA, D. “Los principios del Derecho.....”, p. 48.

promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

En virtud de lo establecido en el citado artículo 11 del Protocolo de San Salvador podemos afirmar que se da una de las condiciones para considerar al derecho al medio ambiente sano una realidad jurídica en el marco del sistema, a lo que debemos añadir que dicho derecho está plasmado en las cuatro Constituciones Nacionales de los Estados Miembros del MERCOSUR. (Punto que retomaremos en la Segunda Parte de este trabajo)

En el ámbito del sistema interamericano la preocupación por el derecho al medio ambiente se planteó principalmente en relación con el derecho de los pueblos indígenas a disponer de sus tierras y recursos naturales en el contexto del artículo 21 derecho a la propiedad privada de la Convención Americana de 1969. Sobre este particular se pueden citar *i.a.* el caso de los Indios Yanomani de Brasil de 1985¹¹⁹ en que la CIDH tuvo la primera ocasión de pronunciarse acerca de la relación entre daño medioambiental y derechos humanos; el caso planteado ante la CIDH relativo al impacto en el goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el Oriente del Ecuador de la construcción de rutas y demás actividades de desarrollo en su territorio¹²⁰; el caso planteado por la Comunidades Indígenas Mayas contra el Estado de Belice¹²¹; el caso Awás Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena contra

¹¹⁹ Caso N°7615 (Brasil) del 5 de marzo de 1985, impreso en el Informe Anual de la CIDH 1984-1985.

¹²⁰ “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador”, Capítulo IX, Temas de Derechos Humanos de Especial Relevancia para los Habitantes Indígenas del País, OEA, Estudio País, 1997.

¹²¹ Informe N° 78/00 CIDH, Caso 12.053 Comunidades Indígenas Mayas y sus Miembros contra el Estado de Belice, 5 de octubre de 2000.

La petición se presenta ante la CIDH contra el Estado de Belice por la presunta violación de artículos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

Nicaragua¹²² sentencia de la Corte IDH N° 79 del 31 de agosto de 2001¹²³, la denuncia presentada ante la CIDH por la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (Our Land) contra la República Argentina¹²⁴.

Hombre. A continuación se transcribe parte del resumen de la petición, la cual fue declarada admisible por la Comisión.

“(…)3. El peticionario sostiene que el Estado ha violado los derechos de las comunidades indígenas mayas de Toledo en relación con sus tierras y recursos naturales. El peticionario afirma que el Estado otorgó numerosas concesiones para la explotación maderera y petrolera que abarcan un total de más de medio millón de acres de tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por las comunidades mayas del distrito de Toledo. *El peticionario alega que esas concesiones están causando y amenazando con causar mayores perjuicios ambientales a las comunidades mayas.* El peticionario denuncia que *el Estado se ha negado a reconocer los derechos del pueblo maya en relación con sus tierras tradicionales y a participar en el proceso decisorio vinculado a las mismas.*

4. El peticionario alega que la acción del Estado constituye una violación de los derechos de las víctimas, garantizados en los artículos de la Declaración, a saber, el derecho a la vida (artículo I), el derecho a la igualdad ante la ley (artículo II), el derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo III), el derecho a la familia y a su protección (artículo VI), el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), el derecho a la protección judicial (artículo XVIII), el derecho al voto y a participar en el gobierno (artículo XX) y el derecho a la propiedad (artículo XXIII).

5. El peticionario afirma que se interpuso una acción el 3 de diciembre de 1996, hace más de tres años y medio, ante la Suprema Corte de Belice para detener la explotación maderera y obtener la afirmación judicial de los derechos de los mayas a las tierras y los recursos y agrega que la acción no produjo resultado alguno porque la Corte no emitió un dictamen sustantivo en el caso. El peticionario indica que procura la asistencia de la Comisión para revertir los actos y omisiones de Belice que violan los derechos humanos de las víctimas y salvaguardar esos derechos en el futuro. *Al respecto, el peticionario solicita que la Comisión reclame que Belice adopte medidas cautelares y suspenda las concesiones madereras y petroleras para evitar un daño irreparable a las víctimas.(…)”* El resaltado nos pertenece.

¹²² Puede consultarse sobre el particular el Escrito Amici Curiae presentado ante la Corte IDH por las Organizaciones International Human Rights Law Group y Center for International Environmental Law. El escrito amicus se puede acceder en www.cedha.org.ar. “...El presente caso representa una oportunidad inigualable para Nicaragua y para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de promover intereses nacionales y regionales a través de un equilibrio justo entre los derechos humanos y el medio ambiente y los intereses económicos. La selva nicaragüense representa un importante patrimonio nacional que beneficia a largo plazo a los habitantes de Nicaragua. Las selvas son un elemento clave para la estabilidad y fortalecimiento de la ecología de Nicaragua, además proporcionan ricas fuentes de diversidad genética (para la obtención de productos farmacológicos y agrícolas), favorecen la producción maderera y suministran vivienda a pueblos indígenas. El verdadero valor del área selvática de Nicaragua se hallaría en peligro si la Corte no asegurara una protección adecuada y efectiva a la comunidad de Awas Tingni. Empresas multinacionales y otras, que no sufren las consecuencias de la deforestación, continuarán adquiriendo concesiones para la explotación forestal, sin poseer los medios adecuados para afrontar los verdaderos costos ambientales que ésto significa. De este modo será muy difícil para Nicaragua capitalizar el valor que estas selvas representan.

El caso Awas Tingni representa un acontecimiento decisivo para la evolución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La decisión de la Corte Interamericana provocará un fuerte impulso en el desarrollo de los derechos indígenas en el hemisferio así como también en la promoción y protección de los derechos humanos ambientales.(...)”

¹²³ A continuación se transcriben dos párrafos de la sentencia que consideramos relevantes a los fines de ilustrar la visión de la Corte IDH en cuanto a la relación de la comunidad con su medio ambiente. “149.(...) es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

(...) 156. En su escrito de alegatos finales la Comisión alegó que dada la naturaleza de la relación que tiene la Comunidad Awas Tingni con su tierra tradicional y los recursos naturales, el Estado es responsable por la violación de otros derechos protegidos por la Convención Americana. La Comisión manifestó que, al ignorar y rechazar la demanda territorial de la Comunidad y al otorgar una concesión para aprovechamiento forestal dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin consultar su opinión, “el Estado violó una combinación” de los siguientes artículos consagrados en la Convención: 4 (Derecho a la Vida), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 16 (Libertad de Asociación); 17 (Protección a la Familia); 22 (Derecho de Circulación y de Residencia); y 23 (Derechos Políticos)(...)”.

¹²⁴ Ante esta petición también se presentó un escrito amici curiae por parte del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente & Centro de Derecho Ambiental Internacional, en el que se pone énfasis en la estrecha relación entre los daños causados al medio ambiente y las violaciones de los derechos humanos de la comunidad indígena. En este sentido “...CEDHA y CIEL sostienen que existe un modelo recurrente alrededor del mundo, incluyendo a la Argentina y demás Estados Sudamericanos en virtud del cual:

- Se llevan a cabo proyectos de desarrollo a gran escala que producen un daño ambiental irreparable en tierras que pueblos indígenas han utilizado, ocupado y reclamado históricamente;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin previa evaluación de los impactos ambientales causados;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin previa evaluación de los impactos sociales ocasionados;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin proporcionar la información adecuada y oportuna a las partes afectadas;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin consulta previa a los pueblos indígenas afectados;
- Tales proyectos conllevan inevitablemente a severas violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas afectados; y

El derecho al medio ambiente sano ha sido consagrado como ya señalamos en el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derechos de realización progresiva y por lo tanto de difícil supervisión internacional, razón por la cual se torna necesario analizar las vías de acción puestas a disposición de los sujetos titulares del mismo.

A. Sujetos activos y pasivos

La referencia del Protocolo de San Salvador no ofrece dudas respecto de quienes sean los titulares de este derecho. Son titulares todas las personas que se encuentran dentro del ámbito territorial de aplicación del Protocolo. Es un derecho individual, por lo tanto cada persona bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo es titular, en el sentido de que cada una de estas personas tiene derecho a gozar del derecho al medio ambiente adecuado o sano.

Si bien se reconoce el derecho al medio ambiente nada se dice del deber que recae sobre los individuos en orden a la conservación y protección del medio ambiente, mas si lo concebimos como un derecho de la solidaridad y aún más un derecho-síntesis, indudablemente tenemos que considerar la existencia de obligaciones que recaen sobre sus titulares. La protección del medio ambiente requiere indudablemente un esfuerzo individual, pero sólo ello no alcanza, la acción preventiva y correctora se debe llevar a cabo por todo el conjunto de la sociedad nacional e internacional. Desde el nivel local hasta el internacional están

La ausencia de medidas cautelares que preserven el *status quo* en este tipo de proyectos de desarrollo a gran escala genera daños irreparables al medio ambiente y a los derechos humanos.(...)”

obligados a actuar en forma racional. En este punto también le cabe un rol importante a las Organizaciones no gubernamentales.

En consecuencia, no sólo el Estado es el obligado a la conservación del medio ambiente sino también pesan sobre los individuos obligaciones a este respecto.

Coincidentemente, Kiss y Shelton sostienen que el Estado tiene que crear las estructuras adecuadas para permitir a los ciudadanos cumplir con las obligaciones que se le imponen. Tanto el Estado nacional como el local están obligados no sólo a proveer la información necesaria sino también a asistirlos a los fines de que cumplan con sus obligaciones. Ello implica por una parte educación a fin de poder hacer el mejor uso de la información disponible, y por otra parte facilitarles la participación en la adopción de decisiones¹²⁵.

Este punto se relaciona con lo trabajado en el capítulo anterior donde destacamos la necesidad de la cooperación internacional entre todos los sujetos del Derecho Internacional y todos los actores de la Comunidad Internacional a los fines de lograr una adecuada protección del medio ambiente.

B. Obligaciones Internacionales de los Estados

Nos detenemos especialmente en las obligaciones que recaen sobre los Estados debido a que es en su ámbito donde se da el primer nivel de protección de los derechos humanos, debido a la naturaleza subsidiaria del sistema internacional de protección de los mismos.

Las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos son analizadas en esta ocasión principalmente a la luz del derecho interamericano en razón de constituir el sistema de protección de los derechos humanos propio de la región y uno de los pocos que cuenta con un sistema jurisdiccional de carácter vinculante.

En primera instancia hay que efectuar una diferenciación entre las obligaciones que entrañan los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Cabe señalar que en el ámbito interamericano encontramos que el derecho al medio ambiente sano está consagrado entre los derechos económicos, sociales y culturales.

En el supuesto de los derechos civiles y políticos estamos ante derechos inmediatamente exigibles, configuran obligaciones de resultado que el Estado debe cumplir so pena de incurrir en responsabilidad internacional y, consecuentemente, tener que reparar las consecuencias de la violación.

Distinto es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales generan principalmente obligaciones de medio o de comportamiento, pues lo que se exige es que el Estado adopte las medidas necesarias con el fin de asegurar la efectividad del derecho progresivamente y en la medida que las condiciones internas lo vayan permitiendo. La consecuencia de ello es que una infracción del Estado para que pueda configurar una violación del derecho y, por tanto, generar responsabilidad internacional, tiene que demostrarse el apartamiento por parte del Estado de ciertos patrones y que además no haya adoptado las medidas y suministrado los remedios que estaba en condiciones de adoptar tomando en consideración los recursos a su alcance.

¹²⁵ Op.cit. KISS, A y SHELTON, D. *International ...* p. 25 ss.

En este punto especial consideración merecen los comentarios generales efectuados al artículo 2 del PIDESC por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El citado órgano interpretó que las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el PIDESC incluyen tanto obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. El Pacto impone dos obligaciones con efecto inmediato. "Una de ellas consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...". . La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración". Entre los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas el Comité incluye las medidas legislativas, así como las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

Particular interés reviste la relación que establece el Comité entre la efectividad de los derechos y la cooperación internacional en el párrafo 13 de sus comentarios generales:

"13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...". El Comité observa que la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" tenía la intención de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes (...)¹²⁶

¹²⁶ Los comentarios Generales pueden ser consultados en www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf

Ante esta dificultad para determinar la violación de uno de estos derechos, por parte de los principales obligados, Chapman propuso establecer patrones de cumplimiento de las obligaciones en el área de los derechos económicos, sociales y culturales y fomentar la formación de una jurisprudencia internacional que favorezca el monitoreo de estos derechos. Se sugirió categorizar las posibles violaciones de los Estados en tres tipos, a saber:

- Actos o actividades de los Estados violatorios de las normas del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o leyes o prácticas que creen condiciones antagónicas a la realización de los derechos en él consagrados
- Violaciones relativas a patrones de discriminación en violación del Pacto
- Violaciones resultantes de fallas en cumplir las obligaciones convencionales mínimas¹²⁷

En los *Principios de Limburgo*¹²⁸ se desarrolla la tesis de las obligaciones inmediatas de los Estados en materia de derechos económicos,

¹²⁷ CHAPMAN, A.R. A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 55 *Review of the International Commission of Jurists*, 1995, p.23 ss.

¹²⁸ A) obligación de adoptar medidas poco después de la entrada en vigor del Pacto

b) compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos sin discriminación

c) aplicabilidad inmediata de determinadas disposiciones por órganos judiciales y otros en los ordenamientos jurídicos internos

d) obligación general de buscar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos

e) obligaciones mínimas con relación a todos los derechos consagrados y en caso de no cumplimiento, obligación de probar que el máximo de los recursos disponibles fue utilizado o se intentó utilizarlos para la realización de los derechos consagrados

f) en épocas de crisis económicas graves, de procesos de ajustes, de recesión económica, obligación de proteger los sectores y miembros más vulnerables de la sociedad por medio de programas específicos de relativos bajos costos CITADO POR CANÇADO Tratado de DI...Vol. I p. 377

sociales y culturales, los cuales si bien se refieren al Pacto Internacional de 1966 en la materia, pueden resultar aplicables en algunos aspectos al Protocolo de San Salvador de 1988, asimismo se identificaron obligaciones distintas de parte de los Estados, v.g. respetar, proteger, asegurar y promover.

En un todo conforme con lo antes señalado, se pronuncian en primer término la Convención Americana de 1969 en su artículo 26¹²⁹ y el Protocolo de San Salvador. Este último acuerdo internacional en su artículo 1¹³⁰ establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas tanto en el orden interno como mediante la cooperación entre Estados a fin de lograr progresivamente la efectividad de los derechos.

También nos debemos detener, en el artículo 2 de la Convención Americana de 1969, según el cual si el ejercicio de los derechos mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para tornar efectivos aquellos derechos. La redacción de esta disposición plantea el problema de las denominadas normas auto-ejecutivas y programáticas, las cuales fueron ampliamente

¹²⁹ Capítulo III "Derechos económicos, sociales y culturales", desarrolla el artículo 26 bajo el subtítulo "Desarrollo progresivo" expresa: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

¹³⁰ Artículo 1 "Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto en el orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de recursos disponibles y tomando en consideración el grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

debatidas durante los trabajos preparatorios de la Convención y posteriormente hasta que la Corte IDH aclaró los términos en su *Opinión Consultiva de 1986*.

En dicha Opinión Consultiva la Corte señaló en relación con el artículo 14.1 de la Convención Americana de 1969 que el hecho que un artículo haga referencia a la ley no es suficiente para que pierda autoaplicabilidad, salvo si la propia vigencia del derecho estuviera enteramente condicionada a la ley invocada. Asimismo señaló que el hecho que puedan los Estados Partes determinar las condiciones de ejercicio de un derecho no impide la exigibilidad conforme al Derecho Internacional de las obligaciones contraídas al amparo del artículo 1.1. de la misma Convención.

En el antes referido artículo 2 de la Convención Americana se recepta la *obligación general* que contraen los Estados al momento de ratificar un tratado de derechos humanos de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de protección. Obligación general a la que se deben añadir las obligaciones específicas relativas a los derechos reconocidos en dicho instrumento jurídico. Esta disposición se relaciona estrechamente con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en virtud del cual los Estados no pueden invocar disposiciones de su Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional que le vincula.

A nivel interamericano resulta sumamente interesante referirse a la *sentencia N°39 del 27 de agosto de 1998* pronunciada en el *Caso Garrido y Baigorria c/ Argentina – Reparaciones* en la cual la Corte IDH desarrolló con detenimiento la obligación de actuar de los Estados en su ámbito interno, en los siguientes términos: “69. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas*. Esto significa que el Estado ha de adoptar

todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y *esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella*¹³¹. 70. La efectividad de las normas es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica.(...)”

La violación de esta obligación internacional ha generado la responsabilidad internacional de algunos Estados en varios casos sometidos ante la Corte IDH, ya sea por la falta de adecuación del ordenamiento jurídico interno o por el dictado o mantenimiento de normas contrarias a lo dispuesto en dichos tratados¹³².

¹³¹ El resaltado nos pertenece.

¹³² La Corte IDH en su OC del 14 de diciembre de 1994 sobre la Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes violatorias de la Convención se pronunció sobre este tema en general. A partir de entonces se pronunció en particular en distintos casos planteados. Así por ejemplo en el caso Loayza Tamayo contra Perú de setiembre de 1997, determinó la incompatibilidad de los decretos – ley de tipificación de los delitos de traición a la patria y terrorismo aplicados en el caso por los tribunales nacionales con el art. 8.4 de la Convención Americana. A este respecto también se pueden mencionar el caso El Amparo contra Venezuela de 1996; la sentencia de 1997 en el caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia; la sentencia de 1997 en el caso Genie Lacayo contra Nicaragua. Nos detenemos en la sentencia pronunciada por la Corte IDH el 5 de febrero de 2001 en el caso denominado “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) en el que se demandó a Chile por presunta violación de los art. 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 12 (libertad de conciencia y religión) así como también los arts. 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). En sus consideraciones la Corte expresa “98. En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquellas disposiciones convencionales. En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y goce del derecho de libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención(...)”.

En el *Caso El Amparo*, en su Voto disidente Cançado Trindade sostuvo que la propia existencia de una disposición legal puede crear una situación que afecta los derechos reconocidos en la Convención, independientemente de la ocurrencia de un daño¹³³.

El Protocolo de San Salvador reitera lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana al disponer que si el ejercicio de los derechos en él consagrados no estuvieran garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos. Esta obligación del Estado, comparada con la que surge del artículo 1, es de carácter mediato¹³⁴.

La incorporación de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales en los derechos internos de los Estados constituye un avance muy importante a favor de la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la sola incorporación no garantiza automáticamente la observancia de tales derechos.

¹³³ Sentencia N°28 Caso El Amparo - Reparaciones del 14/09/1996. Voto disidente del Juez Cançado Trindade "(...) 2. El señalamiento por la Corte de que lo dispuesto en el artículo 54 (2) y (3) del Código de Justicia Militar (2) no ha sido aplicado en el presente caso - párrafo 58 - no la priva de su competencia para proceder a la determinación de la incompatibilidad o no de aquellas disposiciones legales (3) con la Convención Americana de Derechos Humanos. En mi entendimiento, la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede violar estos derechos en razón de su propia existencia(...)

3. No me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño (material o moral) para que una ley pueda ser impugnada; puede serlo sin que esto represente un examen o determinación in abstracto de su incompatibilidad con la Convención. Si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención (...)"

¹³⁴ Ver Sentencia Corte IDH Velásquez Rodríguez de fecha 29 de julio de 1988, párrafos 168 ss.

En cuanto a las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado concernientes a los derechos humanos, debemos diferenciar la *obligación de respetar* y la *obligación de garantizar*¹³⁵.

Un Estado cumple con la obligación de respetar los derechos protegidos por un instrumento jurídico cuando no viola los mismos. En cambio la obligación de garantizar el ejercicio de esos derechos comprende la obligación más amplia, la obligación positiva por parte del Estado de tomar todas las medidas necesarias a fin de permitir el goce de los derechos reconocidos y además implica la supresión de todos aquellos obstáculos que puedan impedir o limitar el goce de los mismos.

3. Mecanismos de protección

En el ámbito regional americano, tenemos que distinguir dentro de los medios de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de 1969, los dos órganos competentes:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Estos son los dos órganos del sistema interamericanos, a los cuales nos debemos referir a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana de 1969 y en el Protocolo de San Salvador de 1988. El nuevo

¹³⁵ Sobre este tema se puede consultar también la Sentencia pronunciada en el Caso Velásquez Rodríguez de 1988, párrafos 161-167.

reglamento de la CIDH entró en vigor el 1 de mayo del 2001 y el de la Corte IDH el 1 de junio de 2001.

La CIDH es un órgano principal de la OEA y actúa en el marco del mecanismo extraconvencional de protección de los derechos humanos y al mismo tiempo del mecanismo convencional instituido en la Convención Americana de 1969. Tiene competencias para recibir informes periódicos presentados por los Estados Partes, peticiones interestatales y denuncias o peticiones individuales.

Los Informes estatales encuentran su fundamento en la obligación asumida por los Estados Partes en la Convención Americana de garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos y de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesario para ello. Estos informes permiten conocer la legislación vigente sobre la materia en dicho Estado así como la realidad de esos derechos reconocidos.

A los fines de poder efectuar una petición un Estado frente a una presunta violación de derechos por parte de otro Estado, ambos tienen que aceptar la competencia de la Comisión conforme el artículo 45¹³⁶ de la Convención.

¹³⁶ Artículo 45.1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

En cambio, la Comisión está habilitada automáticamente para tramitar peticiones individuales. Lo cual considera Cançado Trindade revela la importancia capital atribuida a este derecho de petición individual¹³⁷ en el sistema regional. Peticiones que pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la Organización de Estados Americanos, sin interesar si está reconocida en el Estado demandado. A este respecto puede consultarse la sentencia sobre *Excepciones Preliminares en el caso Castillo Petruzzi versus Perú del 4 de setiembre de 1998*, en la cual la Corte IDH deja claramente establecido que el derecho de petición individual está abierto a cualquier persona o grupo de personas. De lo cual se desprende que la *legitimatio ad causam* puede prescindir de la manifestación de la víctima y además que está ampliamente concebida¹³⁸.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

¹³⁷ CANÇADO TRINDADE, A. "Las cláusulas pétreas de la Protección Internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", en Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2001, p. 27ss. Sobre el particular también puede consultar la OC 2-82 sobre el Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo párrafo 32 la Corte señaló esta particularidad como demostrativa de la importancia atribuida al derecho de petición individual. "Debe destacarse, además, que la Convención al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como este haya ratificado la Convención (artículo 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados (artículo 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado".

¹³⁸ CIDH, Caso N°11.553, Informe 48/96, 16/10/1996, párrafo 28. La Comisión afirmó en relación con el tema que estamos tratando que "...no debe interpretarse que la liberalidad del sistema interamericano en este aspecto puede admitir la interposición de una acción *in abstracto* ante la Comisión. Un individuo no puede instituir una *actio popularis* e impugnar una ley sin establecer cierta legitimación activa que justifique su recurso a la Comisión. El peticionario debe presentarse

Si bien la Convención Americana de 1969 sólo protege a las personas físicas, la CIDH se ha referido particularmente a su competencia *ratione personae* en un caso planteado en Argentina, oportunidad en que dicha Comisión declaró inadmisibles una petición presentada ante una presunta violación de derechos de una persona jurídica¹³⁹.

En cuanto a la posibilidad de presentar peticiones individuales el Reglamento de la CIDH establece en su artículo 23 que "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o

como víctima de una violación o debe comparecer ante la Comisión como representante de una víctima putativa de una violación de la Convención por un Estado Parte. No basta que un peticionario sostenga que la mera existencia de una ley viola los derechos que le otorga la Convención Americana, sino que es necesario que dicha ley haya sido aplicada en su detrimento. Si el peticionario no establece una legitimación activa, la Comisión debe declarar su incompetencia *ratione personae* para entender la materia(...)."

¹³⁹ CIDH, Informe N°39/99. Petición Mevopal S.A. - Argentina 11/03/1999.

(...)15. A continuación, la Comisión analizará si tiene competencia para examinar una petición donde la presunta víctima es un ente con personalidad jurídica. El artículo 1 de la Convención Americana (...)

16. Conforme a esta disposición y de acuerdo con la reiterada doctrina de esta Comisión y la jurisprudencia de la Corte, la Comisión entiende que víctima es toda persona protegida por la Convención, según lo establece, de manera genérica, su artículo 1(1) en concordancia con las normas que establecen los derechos y libertades específicos reconocidos en ella.

17. Asimismo, de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, la persona protegida por la Convención es "todo ser humano", --en inglés "every human being" y en francés "tout être humain". Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material. Esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase "persona es todo ser humano" con el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona "realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria".(...)

20. Con relación a esta petición, la Comisión ratifica su práctica y su doctrina en el caso *Banco del Perú* y en el caso *Tabacalera Boquerón*, donde afirmó que no tiene competencia *ratione personae* para conocer una petición presentada ante la Comisión por una persona jurídica o ideal, por cuanto éstas se encuentran excluidas de los sujetos a quienes la Convención otorga su protección.(...)

La Comisión declaró inadmisibles la petición presentada por Mevopal S.A.

más Estados miembros de la OEA pueden presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o de terceras personas, referentes a la presunta violación de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (...), *conforme a sus respectivas disposiciones*, el Estatuto de la Comisión y el presente reglamento. (...)

No tenemos dudas que se pueden presentar peticiones individuales referidas a la presunta violación de derechos reconocidos en la Convención Americana de 1969, pues el artículo 44 es claro en ese sentido. Ahora bien, nuestra pregunta se plantea respecto de los derechos reconocidos en el Protocolo Adicional de 1988, en cuyo texto expresamente se limita dicha posibilidad al derecho a la educación contenido en el artículo 13 y al derecho a organizar sindicatos y a afiliarse del artículo 8.1.a).

Si consideramos que el Reglamento deja abierta la posibilidad de plantear peticiones individuales ante la presunta violación de derechos contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 cuyo valor jurídico en principio es no vinculante para los Estados si bien se puede discutir actualmente su valor, atento a que en opinión de la Corte IDH la misma contiene y define los derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la Organización de Estados Americanos¹⁴⁰. A todo ello podríamos añadir que al momento de aprobarse la Declaración Americana nada se dispuso respecto de los mecanismos de protección de los derechos en ella plasmados. En consecuencia nos preguntamos si no cabría la posibilidad de presentar peticiones individuales ante

¹⁴⁰ Ver OC 10-89 del 14 de julio de 1989 "Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", párrafo 48.

la presunta violación de otros derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador, respecto de los cuales sólo se estableció en dicho texto el control vía los informes estatales. Esta postura puede encontrar fundamento en la naturaleza jurídica del protocolo, el cual indudablemente es vinculante y por lo tanto si respecto de un instrumento no vinculante como es el caso antes mencionado de la Declaración se deja abierta esa posibilidad mal podría negarse respecto de un instrumento vinculante para los Estados partes.

Si deseamos preservar la seguridad jurídica del sistema, indudablemente debemos estar a lo expresamente dispuesto en el Protocolo de San Salvador, pero dicha postura podría ser cuestionada por aquellos que postulan el carácter evolutivo de los derechos humanos. En esta instancia sólo aspiramos a dejar planteado el tema, no obstante lo cual seguiremos en la búsqueda de una adecuada respuesta que permita conjugar los valores en juego.

La Corte IDH señaló en su *Sentencia N° 63 del 19 de noviembre de 1999* que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos¹⁴¹, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”¹⁴². Afirmación que también encontramos en la *16ª Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal de 1999*, párrafo 114.

La importancia de lo antes referido radica en que de permitirse la interpretación planteada, cabría presentar peticiones individuales ante presuntas violaciones al derecho al medio ambiente sano reconocido en el Protocolo de 1988, con lo cual quedaría incluso allanado el camino a la Corte IDH en el supuesto de no resolverse la controversia en la etapa ante la CIDH. Esto último incluso se vería

¹⁴¹ La cursiva es personal.

¹⁴² Caso Villagrán Morales y otros “Niños de la calle” párrafo 193.

facilitado en virtud del artículo 44¹⁴³ del Reglamento de la CIDH, el cual clarifica el criterio de sometimiento de casos ante la Corte por parte de la CIDH, cuestión que con anterioridad traía no pocos inconvenientes.

Conforme el artículo 61.1¹⁴⁴ de la Convención Americana sólo los Estados Partes y la CIDH tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Órgano que según el artículo 62¹⁴⁵ tiene competencia para conocer cualquier

¹⁴³ Artículo 44. Sometimiento del caso a la Corte

1. Si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

2. La Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:

- a. la posición del peticionario;
- b. la naturaleza y gravedad de la violación;
- c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema;
- d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y
- e. la calidad de la prueba disponible.

¹⁴⁴ Artículo 61.1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

¹⁴⁵ Artículo 62.1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un caso determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

caso relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención y las disposiciones expresamente establecidas del Protocolo de San Salvador que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia ya sea por declaración especial o por convención especial, es decir, es un órgano jurisdiccional con competencia facultativa. Dicha declaración efectuada por un Estado presupone la admisión del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.

El caso planteado ante la Corte IDH *Ivcher Bronstein – competencia, sentencia del 24 de setiembre de 1999* aporta elementos relevantes acerca del tema bajo tratamiento. La Corte se pronuncia sobre su competencia en relación con el supuesto retiro por parte de la República de Perú, demandada en la causa, del reconocimiento de su competencia contenciosa.

La Corte en dicha sentencia afirmó “36. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno”.

No existe en la Convención ninguna norma que expresamente faculte a los Estados Partes a efectuar tal retiro de su declaración de aceptación de la competencia como así tampoco existe esta posibilidad en la declaración efectuada

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

por Perú al momento de aceptarla. Por ello la Corte sostiene que la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte es la denuncia de la Convención como un todo, lo cual produciría sus efectos en el plazo previsto en el artículo 78¹⁴⁶ (párrafo 40). Fundamenta esta postura la naturaleza especial así como el objeto y propósito de la Convención Americana.

Postura de la Corte IDH que no compartimos pues consideramos que hace a la naturaleza facultativa de la declaración de aceptación de la competencia del órgano la posibilidad posterior del Estado de retirarla. Por otra parte si fundados en la naturaleza especial y en el objeto y propósito de los tratados de derechos humanos se adoptó un criterio flexible a los fines de permitir a los Estados efectuar reservas a los mismos, mal podría encontrarse en el mismo argumento fundamento para negar la posibilidad de retiro de la aceptación y avanzar más aún al afirmar que la única vía posible sería la denuncia de la convención como un todo.

Retomando el eje de nuestra exposición, debemos también destacar que de admitirse la presentación de peticiones individuales ante presunta violación al derecho al medio ambiente sano, correlativamente nos quedaría libre

¹⁴⁶ Artículo 78.1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien deberá informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo derecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

el camino para que en caso de urgencia y gravedad conforme al artículo 25¹⁴⁷ de su Reglamento, la CIDH de oficio o ante la petición de parte disponga la adopción de medidas cautelares tendientes a evitar daños irreparables a las personas. Daños entre los cuales podemos identificar los causados al medio ambiente pues los mismos se pueden traducir en daños irreparables para la salud hasta la vida de las personas. Lo que es más aún, en virtud del artículo 25¹⁴⁸ del reglamento de la

¹⁴⁷ Artículo 25. Medidas cautelares

1. En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.

2. Si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.

3. La Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.

4. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

¹⁴⁸ Artículo 25. Medidas provisionales

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.

3. La solicitud puede ser presentada al Presidente, a cualquiera de los jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento del Presidente.

Corte IDH, la misma podrá ordenar medidas provisionales a solicitud de la CIDH aún en asuntos no sometidos a su conocimiento cuando la extrema gravedad y urgencia así como la necesidad de evitar un daño irreparable a las personas lo exija. Medidas que por otra parte pueden ser ordenadas en cualquier estado del procedimiento ante la Corte, ya sea que las mismas sean solicitadas por las partes o de oficio.

Otro punto relevante es que partir del actual reglamento de la Corte IDH ya no cabe discusión respecto de la expresión *partes* en un caso, pues en el mismo se establece que las partes son la víctima o presunta víctima, el Estado y sólo procesalmente la Comisión. Asimismo en virtud del mismo instrumento se amplió la participación de las partes, especialmente nos interesa la presunta víctima o la víctima, en el procedimiento, lo cual quedó particularmente plasmado en el artículo 23¹⁴⁹. En el caso ya mencionado “Niños de la calle” la Corte IDH

4. Si la Corte no estuviere reunida, el Presidente, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

5. La Corte, o su Presidente si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales.

6. La Corte incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.

¹⁴⁹ Artículo 23. Participación de las presuntas víctimas

1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.

incluyó en su fallo la noción ampliada de víctima, al reconocer que se violaron derechos de las madres de los niños asesinados (párrafo 177).

Otro aspecto a ser analizado a los fines de la efectividad de los derechos, es el alcance de la obligación de los Estados de ejecutar las sentencias emanadas de la Corte IDH, conforme lo dispuesto en el artículo 68¹⁵⁰ de la Convención Americana. La interpretación mayoritaria sostiene que el incumplimiento de esta obligación por parte del Estado engendra una nueva violación de la Convención, adicional a la violación originaria y general de adecuación del derecho interno a las normas de la Convención. Esto exige por una parte la necesidad de establecer los mecanismos a nivel interno que aseguren el cumplimiento de las sentencias emanadas de tribunales internacionales de derechos humanos y por otra parte requiere el establecimiento de algún mecanismo que permita a nivel internacional controlar la ejecución de las sentencias en el ámbito interno de los Estados.

La ejecución de las sentencias de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos está directamente relacionada con la aplicación eficaz de los instrumentos internacionales tales como la Convención Americana de 1969.

En el ámbito americano el control de la ejecución de las sentencias de la Corte recae en el mismo órgano, el cual en sus informes anuales a la Asamblea General de la OEA analiza específicamente el tema. La Corte en sus Informes Anuales de 1997, 1998 y 1999 tuvo que aplicar la sanción prevista en el artículo

3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.

¹⁵⁰ Artículo 68 Convención Americana ...1. Los Estados Partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

65¹⁵¹ de la Convención consistente en informar expresamente los casos en que no se ha dado cumplimiento a sus fallos¹⁵².

Bicudo afirma que “los órganos políticos deben cumplir un rol central en asegurar el cumplimiento de las decisiones de los órganos de protección. El fortalecimiento del sistema no depende únicamente ni se agota en el funcionamiento de los órganos de supervisión. En última instancia su efectividad depende de la acción que los órganos políticos estén dispuestos a emprender ante quienes ignoren sus obligaciones internacionales. Los Estados y los órganos se

¹⁵¹ Art. 65 Convención La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, *señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos*.

¹⁵² **Informe de la Corte IDH correspondiente al Año 1997**“O. Estado de cumplimiento de las sentencias de la Corte ...El artículo 65 de la Convención Americana impone a la Corte el mandato de señalar, “[d]e manera especial y con las recomendaciones pertinentes,... los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. De conformidad con esta norma la Corte informa a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el incumplimiento, por parte del Estado del Perú, de la sentencia de reparaciones en el caso Neira Alegría y otros del 19 de septiembre de 1996. Como recomendación pertinente, la Corte solicita a la Asamblea General que exhorte al Estado del Perú a que cumpla con dicha sentencia(...)”

Informe de la Corte IDH correspondiente al Año 1998

“(...)De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que la República de Trinidad y Tobago, Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no ha dado cumplimiento a sus decisiones respecto de las medidas provisionales adoptadas en el caso James y otros, por lo que solicita que la Asamblea General inste a la República de Trinidad y Tobago a cumplir con las resoluciones de la Corte(...)”.

Informe de la Corte IDH correspondiente al Año 1999“O. Estado de cumplimiento de las sentencias de la Corte ...13. Informe del artículo 65 de la Convención

La Corte ha constatado (*supra* H.9, 10, 11) la clara negativa del Perú a dar cumplimiento a las sentencias de reparaciones de 27 de noviembre de 1998 en los casos Loayza Tamayo y Castillo Páez y de fondo de 30 de mayo de 1999 en el caso Castillo Petruzzi y otros. De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la OEA que la República del Perú, Estado Parte en la Convención Americana, no ha dado cumplimiento a sus sentencias en los casos antedichos, por lo que le solicita que inste a dicho Estado a cumplir con los fallos de la Corte(...)”.

constituyen en la garantía colectiva del cumplimiento de las normas de derechos humanos(...)"¹⁵³.

Por otra parte, debido al carácter subsidiario del sistema internacional de protección de los derechos humanos, los tribunales nacionales desempeñan una función capital en la protección de estos derechos. La protección primaria les ha sido confiada, lo cual trae como consecuencia que los tribunales nacionales deben interpretar las normas internacionales sobre la materia y además deben garantizar el debido proceso en un tiempo razonable.

El sistema internacional ya sea universal o regional y el sistema nacional de protección de los derechos humanos no constituyen compartimentos estancos sino que por el contrario interactúan, pues entre ambos existe un denominador común que es la protección de los derechos la persona humana.

Para Anderson la coexistencia de normas nacionales e internacionales tendientes a la protección del medio ambiente puede ser una importante ventaja. Por otra parte, la estrecha cooperación entre los mecanismos nacionales e internacionales ayudará a maximizar la efectividad de ambos sistemas¹⁵⁴.

En materia del derecho humano al medio ambiente sano vemos que pesan sobre el Estado las obligaciones positivas de información, de diligencia debida y por supuesto la obligación de implementar los procedimientos tendentes a la protección del derecho.

¹⁵³ BICUDO, H. "El Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Corte IDH, Memoria del Seminario, Noviembre de 1999, Tomo I, p. 229-234.

¹⁵⁴ ANDERSON, M. "Human rights approaches to Environmental Protection: an overview", en Human Rights Approches to Environmental Protection, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996, p.18.

De este modo, recae sobre los Estados la obligación de proporcionar los recursos internos adecuados tendientes a garantizar los derechos reconocidos en el ámbito interno, primer sistema de protección de los derechos ante el cual deben presentar sus reclamaciones las presuntas víctimas. Este es un deber insoslayable por parte de los Estados, además se debe tener en cuenta que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos está establecido en beneficio del Estado que presuntamente ha violado un derecho a fin que el mismo pueda remediar por sus propios medios dicha violación¹⁵⁵.

En su *Opinión Consultiva de 1987 sobre las Garantías Judiciales en Estados de emergencia*, la Corte IDH advirtió que no basta con que los recursos estén formalmente previstos por el derecho interno sino que ellos deben ser eficaces.

No sólo se exige que el Estado proporcione los recursos, sino además que los mismos sean adecuados, idóneos para proteger la situación jurídica infringida, y efectivos, sean capaces de producir el resultado para el que han sido creados.¹⁵⁶ El previo agotamiento de los recursos internos condiciona la implementación mas no el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado y es un requisito sustancial establecido a los fines de la admisibilidad de

¹⁵⁵ Corte IDH, Asunto Viviana Gallardo y otras, decisión del 13 de noviembre de 1981, párrafo 26. "...26. A pesar de la anterior conclusión, la circunstancia de que el Gobierno haya manifestado ante la Corte su decisión de renunciar al requisito del artículo 46.1.a) de la Convención, conduce a considerar los aspectos generales implicados en dicha renuncia. En este caso, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable. (Eur. Court H.R., De Wilde, Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy" Cases), judgment of 18th June 1971)."

¹⁵⁶ Sobre este tema en particular se pueden consultar distintas sentencias emanadas de la Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 62 - 66; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 65 - 69, caso Fiaren Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 86 - 90.

una petición ante la CIDH conforme al artículo 46 de la Convención Americana de 1969. Cabe destacar que conforme a la misma convención y al reglamento de la CIDH existen circunstancias que tornan inaplicables las disposiciones referidas al previo agotamiento de los recursos internos, *i.a.* cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interno o se haya impedido agotarlos, cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso interpuesto.

Del artículo 26 de la Convención Americana surge que los mecanismos que la misma acuerda para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales son la legislación interna y la cooperación internacional. Por otra parte, en el artículo 42¹⁵⁷ de la Convención Americana de 1969 se dispone que los Estados Partes deben remitir a la CIDH copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten a los Consejos de la Organización anualmente, a fin que la Comisión vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura.

La marcada diferenciación en los mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, plantea una verdadera laguna en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹⁵⁸, circunstancia que recién comienza a revertirse en 1988 con la adopción del Protocolo de San Salvador.

¹⁵⁷ Artículo 42 Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

¹⁵⁸ Cançado Trindade, Antonio, La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en Estudios Básicos de Derechos Humanos I, IIDH, San José, 1984, p.p.47 a 51.

Aunque como ya señaláramos acotado a sólo dos derechos - asociación y libertad sindical y a la educación-, en el artículo 19.6¹⁵⁹ del Protocolo de San Salvador abre un camino auspicioso en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, al habilitar por primera vez la vía de las peticiones individuales que podrían tramitarse ante la CIDH y, en su caso, ante la Corte Interamericana.

Además el Protocolo prevé en su artículo 19.1 la obligación de los Estados partes de presentar “informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados...”; así como la facultad de la CIDH de “formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos...”¹⁶⁰.

Como ya señalamos existe una clara diferenciación entre los mecanismos de supervisión o control establecidos en la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador. Ahora bien, si consideramos que el derecho al medio ambiente sano fue reconocido en el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que en la Convención se efectúa una referencia a los derechos económicos en el artículo 26, nos preguntamos si no cabría hacer extensivos los mecanismos de dicha Convención a los reconocidos en el Protocolo, máxime tomando en consideración que de los mismos cabe efectuar una interpretación extensiva y progresiva.

¹⁵⁹ Artículo 19.6 En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fueren violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶⁰ Artículo 19.7 Protocolo de San Salvador

Salvioli afirma que “deben consagrarse los mismos mecanismos de protección para todos los derechos humanos, a fin de consagrar en los hechos, la indivisibilidad e igual jerarquía de todos los derechos humanos”¹⁶¹.

En etapa de desarrollo de los derechos humanos la cabe a los órganos del sistema un papel relevante. La Corte IDH podría controlar el cumplimiento a nivel interno de los Estados de la obligación de garantizar el derecho al medio ambiente sano en el marco de una denuncia presentada por la presunta violación de un derecho de carácter civil y político. El derecho al medio ambiente podría ser garantizado en tanto que complementario de otro derecho justiciable. De tal manera se produciría un reconocimiento y protección indirecto del derecho similar a lo ocurrido en el ámbito europeo a través del pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶². Ello sin desconocer las diferencias existentes entre ambos sistemas regionales. En el sistema europeo el derecho al medio ambiente sano no está expresamente reconocido en ningún instrumento vinculante a diferencia de lo ocurrido en el sistema interamericano. La falta de reconocimiento expreso condujo a Dejeant-Pons a sostener que en ese ámbito regional tal derecho podría ser protegido por el Tribunal por una vía de protección indirecta si él mismo considerase que se encuentra garantizado de forma implícita en algunos de los derechos enunciados en el Convenio Europeo¹⁶³.

Anderson considera que no hay razón para que el derecho al medio ambiente no puede ser exigido a nivel internacional de la misma manera que los

¹⁶¹ SALVIOLI, F. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, XXX Session D'Enseignement, Institut International des Droits de l'Homme, Estrasburgo, Francia, julio de 1999.

¹⁶² Sentencia del Tribunal Europeo del 9 de abril de 1994 en el caso López Ostra contra España.

¹⁶³ DE JEANT-PONS, M. “L’insertion du droit de l’homme à l’environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l’homme”, en Revue Universelle des Droits de l’Homme, 1991, vol. 3, nº11, p. 461.

otros derechos humanos. Podría fácilmente ser implementado como una extensión del derecho a la salud. Asimismo los mecanismos de control establecidos en el ámbito internacional son adecuados para un amplio espectro de derechos humanos, entre los cuales se puede ubicar al derecho al medio ambiente, pues los Estados pueden ser obligados a presentar informes sobre las condiciones y políticas aplicables a la materia¹⁶⁴.

En suma, el derecho al medio ambiente sano, en el sistema interamericano, está expresamente reconocido e incluso anticipamos que ha sido incorporado a las legislaciones internas de gran parte de los Estados de la región. El problema que resta resolver es el concerniente a los mecanismos de protección del derecho debido a que el único medio de que se dispone es el informe elaborado por los Estados Partes lo cual dista de constituir un verdadero mecanismo de control en el ámbito de la OEA, a pesar de los esfuerzos tendientes a dotarlo de mayor certidumbre tal como ocurre en el sistema de protección universal.

¹⁶⁴ Op. cit. ANDERSON, M. Human rights approaches.... p.19.

PARTE II

CAPÍTULO 4 EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Introducción

Nuestro propósito es analizar las normas universales y regionales que reconocen implícita o expresamente el derecho al medio ambiente sano, así como los principios generales del Derecho Internacional aplicables a la materia. En primer lugar nos referimos a las normas de carácter universal por ser el marco general y que establece los criterios comunes a la Comunidad Internacional, criterios que en cada sistema regional de protección alcanzan un grado de desarrollo particular. Focalizamos nuestra atención en especial en el sistema interamericano, no obstante lo cual nos detuvimos en otros sistemas regionales.

1. Normas internacionales universales

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano reunida en Estocolmo en junio de 1972 proclamó que: “(...) 2. La *protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.*”¹⁶⁵

En la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano en el Principio*

¹⁶⁵ La cursiva es personal.

Primero se reconoció un incipiente derecho a disfrutar de un medio de calidad, en los siguientes términos:

*Principio 1. “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. (...)”*¹⁶⁶

Para Pathak el Principio 21¹⁶⁷ de la Declaración de Estocolmo y otros principios de la misma declaración dependen de los gobiernos, y sus normas se encuentran en la práctica estatal. Y desde su frecuente cita en documentos de Naciones Unidas, el Principio 21 se puede decir que ha alcanzado el status de derecho consuetudinario¹⁶⁸.

En el Capítulo 12 “Hacia la acción común. Propuestas para el cambio institucional y jurídico” del *Informe Nuestro Futuro Común*, citado en el Capítulo 1 de la Parte I, hace referencia al Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972, señalando que en el mismo se proclamó la solemne obligación de los gobiernos de proteger y mejorar el medio ambiente para la presente y futuras generaciones. Este es un paso importante en orden a alcanzar el desarrollo duradero. Seguidamente puntualiza que el progreso se verá facilitado por el reconocimiento del derecho del

¹⁶⁶ La cursiva es personal.

¹⁶⁷ Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

¹⁶⁸ Op.cit. PATHAK, R. The human rights..., p. 238.

individuo a tener acceso a la información, a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones y el derecho a recursos jurídicos y reparación¹⁶⁹.

En la *Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo* se proclama implícitamente el derecho al medio ambiente, como hemos señalado con anterioridad (Capítulo 1 Parte I).

El punto de partida de una búsqueda que tiene como objetivo analizar los distintos instrumentos jurídicos universales a fin de poder señalar si el derecho al medio ambiente sano ha sido reconocido expresamente y con carácter obligatorio, debe ser necesariamente la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948. Instrumento que si bien en principio no tiene carácter obligatorio¹⁷⁰, sirve de fundamento a todos los instrumentos jurídicos de

¹⁶⁹ Párrafos 81 y 82

¹⁷⁰ Sobre este tema se puede consultar entre otros muchos autores: ODA, S. "A pesar de la amplia variedad de su contenido, la Declaración Universal fue proclamada como norma común de realización para todas las personas y todas las naciones, pero no fue redactada en forma de tratado que impusiera obligaciones contractuales a los Estados. No obstante, la Declaración - como carta internacional de Derechos Humanos - ha ganado una considerable autoridad que no puede ignorarse como Guía General para el contenido de los derechos y libertades fundamentales." ("El individuo en el Derecho Internacional" Manual de Derecho Internacional Público, Editado por Manual Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 480).

"Las resoluciones de la Asamblea General que incorporan declaraciones de derechos o de principios no son por si mismas, actos creadores de nuevas normas de Derecho Internacional. Ello se debe a que la Asamblea General no tiene poder legislativo. Sin embargo, dichas declaraciones pueden adquirir un valor jurídico nada desdeñable. (...) Estas declaraciones pueden representar un reconocimiento de ciertos principios jurídicos por parte de los Estados miembros que han votado a favor de su adopción. Si se toman por una mayoría que se aproxima a la unanimidad, o prácticamente sin oposición, pueden contribuir a la formación de la norma consuetudinaria, o ser prueba de que esta ya esta formada". (VIRALLY "Fuentes del Derecho Internacional"; Manual de Derecho Internacional Público, Editado por Manual Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 188)

En igual sentido, Carrillo Salcedo afirma "...muchas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas son textos de incitación a una modificación del orden jurídico internacional que aunque tenga un valor jurídico dudoso, sobre todo si son adoptadas por mayoría, sirven al menos para poner en cuestión el Derecho establecido y para apuntar hacia el derecho deseado por la

protección de los derechos humanos de carácter universal, pues sentó las bases de la actividad ulterior desarrollada en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

En este marco, debemos señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 por 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones. Por ende, constituye un paso importantísimo en la internacionalización de los Derechos Humanos.

El derecho humano al medio ambiente sano no aparece reconocido expresamente en ninguna de las Declaraciones sobre Derechos Humanos a nivel universal. Sin embargo, distintos autores, con base en los derechos proclamados en tales documentos, hallan factible fundamentar un reconocimiento indirecto del derecho humano al medio ambiente¹⁷¹. Ello sucede con la interpretación de algunos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos que recoge aspectos ligados al medio ambiente, a saber:

Artículo 22 Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional...la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

nueva mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional". (CARRILLO SALCEDO, J.A. "Curso de Derecho Internacional Público", Tecnos, Madrid, 1991, p.132.)

Artículo 25.1. Toda persona tiene *derecho a un nivel de vida adecuado* que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...)

Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

En todos los artículos referidos si bien no encontramos contemplado expresamente el derecho al medio ambiente sano, si podemos afirmar que encontramos una referencia o base para el reconocimiento del derecho al medio ambiente cuando expresa que “toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”. A ello debemos añadir que los derechos enunciados guardan una estrecha relación con el medio ambiente, máxime para los que consideramos al medio ambiente desde una perspectiva amplia y como un derecho síntesis. En este punto para poder encontrar la relación sería más adecuado hablar de derecho al desarrollo “sostenible” con lo cual la ligazón entre los aspectos político, económico, sociales y medioambientales se torna más evidente.

Por otra parte, Pathak considera que el derecho a un medio ambiente sano debe ser considerado como un aspecto del derecho a la vida. Fundamenta su protección sobre la base del artículo 3¹⁷² de la Declaración Universal de Derechos

¹⁷¹ Sobre este tema se puede consultar URUEÑA, R. "El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano", Problemas Internacionales del Medio Ambiente, Universidad de Barcelona, 1985, p. 219.

¹⁷² Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Humanos y del artículo 6.1¹⁷³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷⁴.

El derecho a la vida acarrea obligaciones tanto negativas como positivas. De esta manera, el derecho a la vida implica el deber negativo de no practicar ningún acto que acarree resultado una privación arbitraria de la vida humana; el deber positivo consiste en la adopción de medidas que protejan y preserven la vida humana. La Comisión Europea de Derechos Humanos afirmó que los Estados tienen la obligación positiva de *prendre des mesures adéquate pour protéger la vie*¹⁷⁵. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos precisó que el artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966* impone a los Estados la obligación de "adoptar medidas positivas que resguarden el derecho a la vida, incluyendo los pasos a seguir para reducir la tasa de mortalidad infantil, prevenir accidentes en las industrias y *proteger el medio ambiente*"¹⁷⁶¹⁷⁷. Bajo esta perspectiva, el derecho a un medio ambiente sano actúa como corolario del derecho a la vida.

En el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966* no se contempla expresamente el derecho al medio ambiente sano, sin embargo entendemos que el mismo se está reconocido implícitamente en el artículo 7 "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda

¹⁷³ Artículo 6.1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁷⁴ PATHAK, R.S. "The human rights system as a conceptual framework for environmental law", *Environmental Change and International Law: New challenges and dimensions*, Ed. Edith Brown Weiss. United Nations University Press, 1992, p. 205 y ss.

¹⁷⁵ Cit. en VAN AGGELEN J.G.C., *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruselas Story-Scientia, 1986, p. 32.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 32.

¹⁷⁷ La cursiva es personal.

persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: b) la seguridad e higiene en el trabajo”; artículo 11.1 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...); artículo 12.1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

.....

b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.

.....

Cançado Trindade sostiene que en función de lo proclamado en el artículo 12 del PIDESC referido al derecho a la vida en su aspecto positivo, el camino se halla preparado para el futuro reconocimiento del derecho al medio ambiente sano¹⁷⁸, debido a que entre las obligaciones positivas que comprende el derecho a la vida figura la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas de protección y preservación de la salud humana, incluyendo la prevención de las enfermedades.

Por otro lado, Makarewicz señala que el primer documento que recoge de un modo expreso el vínculo entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos es la Resolución 2398 (XXII) de la Asamblea General de 3 de

¹⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, A. “The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change”, en *Environmental Change and International Law*, Edited by E. Brown Weiss, UN University Press, 1992, p. 280 ss.

diciembre de 1968. Por otra parte, la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el ámbito social*, R. 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969, declaró que el progreso social debía tener por objeto la mejora del nivel de vida, para lo cual la protección y mejora del medio ambiente, a nivel nacional e internacional aparecía como uno de los medios para lograrlo¹⁷⁹.

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra incluido dentro de la *Propuesta de Legislación Básica para la Protección del Medio Ambiente y la Promoción del Desarrollo Sustentable* contenida en el Programa Ambiental de Naciones Unidas de 1993, el cual incluye dentro de sus "Principios Dominantes" el "...derecho de generaciones presentes y futuras a gozar de un medio ambiente sano y una calidad de vida digna¹⁸⁰".

Como ya comentamos en el Capítulo 1 de la Parte I, la relación entre derechos humanos y medio ambiente fue reconocida por las Naciones Unidas en su *Informe Final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente en 1994*, realizado por la Comisión de Derechos Humanos, Sub-Comisión avocada a la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, conocido como "*Informe Ksentini 1994*." En este documento se discuten las bases legales del derecho a un medio ambiente satisfactorio¹⁸¹.

En la primera parte del Proyecto de Declaración anexo al Informe Ksentini se proclama que todos los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo sostenible y la paz son interdependientes e indivisibles. Todas las

¹⁷⁹ MAKAREWICZ, A. "La protection internationale du droit à l'environnement, Environnement et droits de l'homme. Unesco, 1987, p. 77 y ss.

¹⁸⁰ Ver Propuesta para un Derecho Base en Protección Ambiental y Promoción de Desarrollo Sustentable Serie de Documentos sobre Derecho Internacional No. 1, UNEP, Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe, México, D.F., 1º Edición, Título 1, Artículo 2 inc. 9, 1993.

personas tienen el derecho a un ambiente saludable que satisfaga equitativamente las necesidades de las generaciones presentes y futuras y a no ser discriminados en las acciones y decisiones que afecten al medio ambiente.

La Segunda Parte del proyecto de Declaración proclama el derecho de todas las personas a no estar sometidas a la polución, a la degradación del medio ambiente, ni a actividades que tengan efectos perjudiciales sobre el medio ambiente, poniendo en peligro la vida, la salud, el modo de vida, el bienestar o el desarrollo sostenible dentro, a través o fuera de las fronteras nacionales. Todas las personas tienen derecho a la protección y preservación del aire, del suelo, de las aguas, de los hielos, de la flora y la fauna, y a los procesos esenciales, a los espacios necesarios, al mantenimiento de la diversidad biológica y de los ecosistemas.

Una particularidad del proyecto es proclamar el derecho a los alimentos y al agua sanos que aseguren el bienestar. También proclama que cada uno tiene derecho a beneficiarse equitativamente de las medidas de conservación y utilización duradera de la naturaleza y de los recursos naturales con fines culturales, ecológicos, educativos, sanitarios, de subsistencia, de ocio, de carácter espiritual u otros. Este derecho incluye un acceso ecológicamente racional a la naturaleza. También se reconoce el derecho de los pueblos indígenas al control sobre sus tierras y recursos naturales y a mantener su tradicional estilo de vida.

Las tres partes restantes del Proyecto de Declaración plantean los derechos procedimentales de información, participación en la toma de decisiones y acceso a los recursos adecuados.

Por último destacamos que en la Parte cuarta se establece el deber de toda persona, individual o colectivamente, de proteger y preservar el medio ambiente y el deber de los Estados de respetar y asegurar el derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional así como adoptar las medidas administrativas y otras necesarias a los fines de la implementación efectiva de los derechos reconocidos en la Declaración.

Es importante mencionar que el derecho a un medio ambiente se encuentra incluido en varias Constituciones Nacionales del mundo entero¹⁸², así como también en algunos instrumentos jurídicos internacionales de carácter convencional, particularmente de carácter sectorial y regional como seguidamente analizaremos.

Para Kiss y Cançado Trindade, el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente se está realizando a través de instrumentos no vinculantes, *soft law*, pero enfatizan que “cuando nuevos valores emergen, necesitan primero ser formulados para preparar el terreno para futuros desarrollos en la forma de instrumentos vinculantes”¹⁸³.

Juste Ruiz sostiene que las normas de *soft law* desarrollan una importante función en el Derecho Internacional del Medio Ambiente pues son seguidas por los Estados, y su vigencia se refuerza gracias a los procesos de reiteración y referencias constantes, hasta dar paso a una verdadera regla

¹⁸² Consultar a este respecto, el Apéndice B Disposiciones Constitucionales sobre Derechos y Deberes relativos al Medio Ambiente, BROWN WEISS, E. “Un mundo justo para las futuras generaciones”, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999, p. 293-320; donde se recogen 71 textos constitucionales con disposiciones sobre el medio ambiente.

¹⁸³ KISS, A. Y CANCELADO TRINDADE, A “Two Major Challenges of our time: human rights and the Environment”, en CANCELADO TRINDADE, A (ed) Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente....p. 287.

consuetudinaria¹⁸⁴. Continúa afirmando que se ha producido un acercamiento del derecho internacional del medio ambiente a la doctrina de los derechos humanos, pudiéndose afirmar el *tránsito progresivo* de la idea de un Derecho *del* Medio Ambiente a un Derecho *al* medio ambiente, es decir, a la configuración del derecho a un medio ambiente adecuado como un auténtico derecho humano¹⁸⁵.

Handl considera que sólo la práctica estatal configura una regla consuetudinaria, y no cree que exista una práctica estatal que confirme un derecho humano al medio ambiente pese a la existencia de numerosos documentos internacionales, puesto que aquella no se ha plasmado en la realidad a través de las actuaciones de los Estados. Lo mismo piensa en el terreno de las disposiciones nacionales, que pese a existir numerosas Constituciones que proclaman este derecho, considera que no son más que una fachada al no haberse traducido en una práctica estatal posterior. Asimismo sostiene que “la carga de la prueba en cuanto al reconocimiento internacional de los derechos ambientales no puede ser cumplida por una invocación talismánica de resoluciones no vinculantes u otros documentos o propuestas políticas. En el análisis final lo que se requiere es una evidencia del inequívoco apoyo de los Estados”

Entre los Tratados internacionales relativos a los derechos humanos de determinadas categorías de personas que hacen referencia al medio ambiente,

¹⁸⁴ Op. Cit. JUSTE RUIZ, J Derecho Internacional del Medio Ambiente,----- p44.

¹⁸⁵ JUSTE RUIZ, J “Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente” en ...p.31-32.

en primer término podemos mencionar la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*¹⁸⁶ en su artículo 24¹⁸⁷ y la *Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*¹⁸⁸, la cual obliga a los Estados Partes a tomar medidas especiales para salvaguardar el medio ambiente de estos pueblos¹⁸⁹. En el artículo 7 se establece que los gobiernos deben velar porque se efectúen estudios a los fines de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo puedan tener sobre esos pueblos. Asimismo se dispone que los Estados deberán tomar medidas para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, medidas que deben ser tomadas en cooperación con los pueblos interesados.

¹⁸⁶ A/RES/44/25, 20 de noviembre de 1989.

¹⁸⁷ Art.24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

.....

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, *teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;*

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la *higiene y el saneamiento ambiental* y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de estos conocimientos.

.....

¹⁸⁸ Adoptado el 27 de junio de 1989, en vigor desde 5 de setiembre de 1991.

¹⁸⁹ Artículo 4.1. "Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados".

Asimismo, el *Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*¹⁹⁰, en su artículo 26 señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma”(…). Y en el artículo 31¹⁹¹ se establece que como una forma de ejercer su derecho de libre determinación, dichos pueblos tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en cuestiones como el medio ambiente.

Todo este desarrollo normativo nos induce a pensar que en nuestros días esté reconocido el derecho humano al medio ambiente sano, ahora bien uno de los requisitos señalados en el Capítulo 3 de la Parte I referido a la proclamación del derecho se estaría cumpliendo aún cuando la misma sea incipiente, el problema por resolver es el atinente a los mecanismos de protección puestos a disposición del individuo.

2. Normas internacionales regionales

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha logrado un gran desarrollo fruto en parte del fenómeno del regionalismo, el cual tiene una

¹⁹⁰ E/CN.4/SUB.2/RES/1994/45 del 26 de agosto de 1994.

¹⁹¹ Artículo 31

Los *pueblos indígenas*, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, *tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas.*

presencia acusada debido a la contribución de las Organizaciones Internacionales a la materia.

Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos presentan una serie de rasgos comunes:

- Surgen siempre en conexión con una Organización Regional
- Operan entre un conjunto de Estados que presentan importantes similitudes en sus sistemas políticos, económicos, sociales y en sus sistemas jurídicos internos, lo que facilita la definición de los derechos y los mecanismos de control.
- Mayor juridificación y tecnificación tanto de los instrumentos como de los mecanismos de control.
- Son autónomos de los sistemas universales, no se establece ninguna regla de subordinación ni primacía¹⁹².

En materia de protección del derecho al medio ambiente sano debemos señalar en primer lugar al sistema regional de la Organización para la Unidad Africana en cuyo marco se reconoció expresamente dicho derecho con carácter colectivo.

La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* de junio de 1981, dentro del *Capítulo I Derechos Humanos y de los Pueblos* encontramos como anticipáramos el derecho al medio ambiente en tanto que derecho humano, en los siguientes términos:

Artículo 24

“Todos los pueblos tienen el derecho a un satisfactorio medio ambiente favorable para su desarrollo”.

¹⁹² ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos* (Capítulo XXVII) en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 11ª Edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1997, p. 526 ss.

Asimismo en el artículo 27 del Capítulo II Deberes, se dispone que:

“1. Toda persona tiene deberes para con su familia y la sociedad, el Estado y otras instituciones legalmente reconocidas y para con la comunidad internacional.

2. Los derechos y libertades de cada persona serán ejercidos con el debido respeto de los derechos de los demás, de la seguridad colectiva, de la moralidad y del interés común”.

Este tratado de derechos humanos recoge los derechos de tercera generación en su articulado y establece un claro vínculo entre el derecho al medio ambiente y el desarrollo.

Dentro del ámbito interamericano, en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* adoptada en 1948, no encontramos ninguna cláusula referente al medio ambiente, aunque si se reconocen derechos ¹⁹³ cuya protección y garantía es necesaria a los fines del derecho al medio ambiente.

En la *Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1969* dentro del catálogo de derechos reconocidos no se consagró el derecho al medio ambiente, el cual como advertimos en el capítulo tercero de la Parte Primera, fue

¹⁹³ Artículo 11 “Derecho a la preservación de la salud y al bienestar” Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica (...); Artículo 12 “Derecho a la educación” Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe ser inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas(...); Artículo 13 “Derecho a los beneficios de la cultura” Toda persona tiene derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos(...); Artículo 14 “Derecho al trabajo y a una justa retribución” Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo; Artículo 16 “Derecho a la seguridad social” Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad (...)

recién consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de 1969 “Protocolo de San Salvador”¹⁹⁴, adoptado en 1988 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

Este Protocolo vino a ampliar el catálogo de derechos reconocidos establecido en la Convención de 1969. La diferencia fundamental que existe entre la Convención y el Protocolo es que mientras en la primera los Estados Partes se obligaron a respetar y a garantizar los derechos, en el Protocolo debido a la distinta naturaleza de los derechos reconocidos, los Estados se comprometieron a adoptar medidas a los fines de asegurar la efectividad de los derechos progresivamente y en la medida que las condiciones internas lo vayan permitiendo.

El Protocolo de San Salvador dispone que si el ejercicio de los derechos en él consagrados no estuvieran garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

En su Preámbulo el Protocolo de San Salvador expresa “...por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que

¹⁹⁴ Argentina firmó el Protocolo el 11/17/88 No ratificó

Brasil ratificó 8-8-96 y 8-21-96 deposito de adhesión

Paraguay 8-26-96 firmó, ratificó 05-28-97, deposito ratif 06-03-97

Uruguay Firmó 11-17-88, ratificó 11-21-95, deposito de ratif 4-02-96

Al 26 de julio de 2001 según la www.oas.org tiene 12 Estados Partes (Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay)

Una sola reserva efectuada por México.

encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;...”

El Protocolo estipula –en el artículo 1- la obligación de los Estados partes de “adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos...” Estos conceptos mantienen la “dicotomía” entre los derechos civiles y políticos de “exigibilidad inmediata” y los de “realización progresiva”.

En dicho instrumento aparecen consagrados el derecho al trabajo (artículo 6), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), los derechos sindicales –organizar sindicatos, libre afiliación, derecho de huelga- (artículo 8), el derecho a la seguridad social (artículo 9), el derecho a la salud (artículo 10), *el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11)*, el derecho a la alimentación (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo 14), el derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15), los derechos de la niñez (artículo 16), y la protección de los ancianos (artículo 17) y de los minusválidos (artículo 18).

De todos los derechos enumerados el que nos interesa destacar en esta instancia es el derecho al medio ambiente sano consagrado en el artículo 11.

Dentro del sistema interamericano tenemos que señalar la Resolución 1819 (XXXI-O/01) de Asamblea General de OEA, aprobada en la tercera sesión plenaria llevada a cabo en San José de Costa Rica el 5 de junio de 2001

.....

Que el efectivo goce de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación, los derechos de reunión y de libertad de expresión, así como el disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales, podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos,

Se destaca la importancia de estudiar el vínculo entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos, y se solicita a la Secretaría General de OEA a que en colaboración con otros órganos del sistema interamericano elabore un estudio sobre la posible interrelación entre la protección ambiental y el pleno goce de los derechos humanos.

La naturaleza distintiva de la relación existente entre los pueblos indígenas y el medio ambiente dentro de sus dominios se reconoce en el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*¹⁹⁵, el cual en su preámbulo, reza “reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan”. Se considera

¹⁹⁵ OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.1/99 rev. 2, 6 diciembre 2000.

explícitamente “la relación especial” existente entre pueblos indígenas y medio ambiente, recursos y territorios donde ellos habitan. Además el preámbulo reconoce "que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo y bienestar individual y colectivo...”

En el citado proyecto de declaración se consagra expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la protección del medioambiente en el artículo XIII¹⁹⁶, al cual se lo considera una condición esencial para el goce del derecho a la

¹⁹⁶ Artículo XIII. Derecho a la protección del medioambiente

1. (Los Estados realizarán los mayores esfuerzos para proveer a) Los [pueblos/poblaciones] indígenas (tienen derecho a) (de) un medioambiente seguro y sano, condición esencial para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo, (y tendrán también derecho al uso y usufructo de sus recursos cuando no sean estratégicos para el Estado).

1. *Los Estados deberían tomar medidas razonables para asegurarse de que todas las regiones habitadas por [pueblos/poblaciones] indígenas gocen del mismo grado de protección previsto en la legislación ambiental y mediante las medidas de cumplimiento obligatorio que los demás pobladores del territorio nacional(USA)*

2. Los [pueblos/poblaciones] indígenas tienen derecho a ser informados (y consultados) de medidas que puedan afectar su medioambiente, incluyendo información que asegure su efectiva participación en acciones y decisiones de política que puedan afectarlo.

2. *Los indígenas tienen derecho a tener acceso sin discriminación alguna a la información relativa a riesgos ambientales, así como a participar en la formulación de las normas públicas relacionadas con el medio ambiente(USA)*

3. Los [pueblos/poblaciones] indígenas tienen derecho a conservar, restaurar, (aprovechar) y proteger su medioambiente, y la capacidad productiva de sus [tierras], [territorios] y recursos.

3. *Como parte del manejo de sus propias tierras, las [pueblos/poblaciones] indígenas podrán regular las condiciones ambientales conforme a las normas estatales aplicables, y podrán participar en la formulación y ejecución de los programas gubernamentales de conservación que se pongan en práctica con respecto a esas [tierras]. (USA)*

4. Los [pueblos/poblaciones] indígenas tienen derecho de participar plenamente en la formulación, planeamiento, ordenación y aplicación de programas (y políticas) gubernamentales para la conservación (y el aprovechamiento) de sus [tierras], [territorios] y recursos.

4. *Se insta a los Estados a tomar medidas para ayudar a las [pueblos/poblaciones] indígenas a preservar el medio ambiente, y deberían proporcionarles un acceso sin discriminación a los programas generalmente ofrecidos para los fines de la protección ambiental. (USA)*

vida y el bienestar. En la misma disposición se les reconoce el derecho a participar en la toma de decisiones referidas a la materia.

El Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos del año 2001¹⁹⁷ reconoce expresamente el derecho humano al medio ambiente sano y protegido, punto que retomamos más adelante, y consagra en el artículo 31¹⁹⁸ el derecho de

4. Los Estados harán los mayores esfuerzos por eliminar en las comunidades indígenas las condiciones de salubridad que estén por debajo de las normas mínimas aceptadas internacionalmente. (Canadá)

5. Los [pueblos/poblaciones] indígenas tendrán derecho a asistencia de sus Estados con el propósito de proteger el medioambiente, y podrán recibir asistencia de organizaciones internacionales, (de conformidad con los trámites establecidos en las legislaciones nacionales).

6. Los Estados prohibirán y castigarán, e impedirán en conjunto con las autoridades indígenas, la introducción, abandono, o depósito de materiales o residuos radioactivos, sustancias y residuos tóxicos, en contravención de disposiciones legales vigentes; así como la producción, introducción, tránsito, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares, en áreas indígenas, (La Presidencia propone incluir una referencia al tema de tráfico de drogas, y al paso, tenencia o tráfico de precursores químicos).

El National Congress of American Indians propuso reformar el artículo 13, párrafo 6 del proyecto de declaración modificando la expresión “en contravención de disposiciones legales” por la de “a menos que se haya obtenido el consentimiento libre y fundado de los pueblos indígenas”.

7. Cuando el Estado declare que un territorio indígena debe ser área protegida, y en el caso de [tierras] y [territorios] [bajo reclamo potencial o actual] por [pueblos/poblaciones] indígenas, y de [tierras] sujetas a condiciones de reserva de vida natural, las áreas de conservación no deben ser sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin el [consentimiento informado y] la participación (informada) de los [pueblos/poblaciones] interesados.

“Cuando el Estado considere establecer un área protegida en un territorio indígena, o cerca del mismo, reconocido legalmente o bajo reclamo, el Estado deberá obtener el consentimiento libre y fundado de los pueblos indígenas afectados antes de autorizar o llevar a cabo dicha propuesta. Las áreas protegidas no deberán estar sujetas al desarrollo de recursos naturales sin el consentimiento libre y fundado de los pueblos indígenas afectados. (National Congress of American Indians)

Los pueblos indígenas tienen el derecho a declarar sus territorios, en su totalidad o en parte, como áreas protegidas de propiedad de los indígenas y administradas por ellos y el Estado deberá reconocer y respetar dicha decisión.” (National Congress of American Indians)

¹⁹⁷ El texto completo del Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos puede ser consultado en la página web <http://www.cajpe.org.pe/cartand.htm>

¹⁹⁸ Artículo 31. Reconocen asimismo el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afroandinas a conservar y promover sus prácticas tradicionales para el manejo de la biodiversidad; a participar en el uso, administración y usufructo de los recursos naturales que se ubican en sus tierras; a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos

los pueblos y comunidades indígenas y afroandinas a sus recursos naturales, a ser consultados sobre las decisiones que se tomen respecto de los recursos no renovables, a formular sus propios planes de desarrollo y a demandar del Estado financiamiento.

Un instrumento internacional de gran relevancia a los fines de la conservación y protección del medio ambiente de la región y por tanto para la prosecución del desarrollo sostenible, es la *Declaración de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia)* del 7 de diciembre de 1996. Los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas suscribieron la *Declaración* y adoptaron el *Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas*, en la que reafirman su determinación de avanzar hacia el desarrollo sostenible e implementar las decisiones y compromisos contemplados en la Declaración de Río y en la Agenda 21. Asimismo, afirman que esa conferencia es la piedra angular de una *alianza de cooperación entre los Estados de las Américas* en la búsqueda común de una calidad de vida más elevada para sus pueblos, fundada en objetivos integrales y complementarios de carácter económico, social y ambiental.

Por otra parte, se comprometen a adoptar políticas y estrategias que alienen cambios en los patrones de producción y consumo para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida, así como la preservación del medio ambiente y contribuir a la superación de la pobreza.

Se reafirma el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados. En el mismo orden de ideas, enfatizan que los esfuerzos nacionales deberán complementarse con una continua cooperación

naturales no renovables que se hallan en sus tierras; a formular sus propios planes de desarrollo y a demandar de los Estados los recursos para su financiamiento.

internacional. Fijan como uno de los requisitos de dichas políticas la amplia participación de la sociedad civil en proceso de toma de decisiones.

En el mismo plan de acción se establece que la responsabilidad primordial en su implementación recae sobre los gobiernos, individual y colectivamente, con la participación de todos los sectores de la sociedad y se encomienda a la Organización de los Estados Americanos (OEA) el papel de coordinar el seguimiento de las decisiones de la Cumbre y mediante la Comisión Interamericana para el Desarrollo Sostenible (CIDS) examinará el progreso de este Plan. Asimismo se establece la necesidad de colaboración y coordinación con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano.

Como señaláramos en páginas anteriores, en el *Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos* en la Parte VII referida a los “Nuevos Ámbitos de protección desde la perspectiva de los derechos humanos”, se reconoce expresamente en el artículo 57¹⁹⁹ el derecho de toda persona y de las sociedades a medio ambiente sano y protegido.

En este contexto, el derecho humano a un medio ambiente sano y protegido es encuadrado entre los derechos de carácter económico, social y cultural²⁰⁰.

¹⁹⁹ Artículo 57. Declaran que los Estados de la Comunidad Andina reconocen el derecho de toda persona y de las sociedades a un medio ambiente sano y protegido frente a factores naturales y no naturales que pongan en riesgo su preservación, y que al proteger el patrimonio natural y las biodiversidades de cada país se promueve y protege el derecho humano a un medio ambiente sano.

²⁰⁰ Artículo 59. Declaran que la promoción y protección del derecho humano a un medio ambiente sano y protegido se inscribe dentro del desarrollo de la normativa de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, y del derecho al desarrollo; y que para este efecto es menester

En el mismo instrumento los Estados destacan en los artículos 87²⁰¹, 88²⁰² y 89²⁰³ la necesidad de cooperar con los órganos de vigilancia internacional del cumplimiento de los tratados de derechos humanos a los fines de la efectividad de los mismos. Se comprometen no sólo a presentar en tiempo los informes estatales sino también a cumplir las recomendaciones que los organismos de control les efectúen. Este instrumento resulta un antecedente muy importante en la región, dado que emana de una organización de integración y por lo tanto puede servir de ejemplo a los Estados que conforman el MERCOSUR.

Por último en el sistema regional europeo de protección de los derechos humanos, como señaláramos, no se reconoció directamente el derecho al medio ambiente sano aunque sí lo reconoció indirectamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sendas sentencias²⁰⁴.

tomar en consideración la normativa del Derecho Internacional del Medio Ambiente, *inter alia*, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y a las recomendaciones de conferencias internacionales y regionales sobre protección y conservación ambiental.

²⁰¹ Artículo 87. Comprometen los recursos y esfuerzos necesarios de los Estados de la Comunidad Andina para presentar a tiempo los informes periódicos que los Estados de la Comunidad Andina deben presentar a los órganos de vigilancia de tratados internacionales de derechos humanos sobre la aplicación de tales instrumentos. Aunque la presentación de los informes periódicos es responsabilidad de los Estados Parte de los tratados, se propiciará la participación de la sociedad civil en el proceso de preparación de los informes.

²⁰² Artículo 88. Deciden que los Estados de la Comunidad adoptarán las medidas del caso para que las Observaciones Finales emitidas por los órganos de vigilancia de tratados internacionales de derechos humanos al término del examen de los informes periódicos de los Estados, tengan la máxima divulgación, a fin de que el Estado y la sociedad civil puedan trabajar conjuntamente para la aplicación de la recomendaciones que se formulen.

²⁰³ Artículo 89. Reiteran el compromiso de los Estados de la Comunidad Andina de cooperar activamente con los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, mediante su aporte al desarrollo de las labores de dichos Sistemas, la atención a las recomendaciones que emanen de sus foros oficiales y el cumplimiento oportuno de mandatos que conforme a la ley internacional emitan órganos competentes y que deban ser acogidos por los Estados.

²⁰⁴ *I.a.* Zander contra Suecia. Sentencia del TEDH 25 de noviembre de 1993. López Ostra contra España. Sentencia del ETD del 9 de abril de 1994.

García San José arriba a la conclusión que, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la protección de un derecho al medio ambiente sano necesariamente ha de ser indirecta, a través de un ataque medioambiental que afecte al particular y que se conecte con los derechos y libertades garantizados en el Convenio²⁰⁵.

Dentro del ámbito de la Unión Europea la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* aprobada en Diciembre de 2000 en su Capítulo IV “Solidaridad” contiene el artículo 37 referido a la protección del medio ambiente, a saber:

“Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

El principio contemplado en este artículo se basa en los artículos 2, 6 y 174 del Tratado de la Comunidad Europea, como así también en disposiciones de determinadas constituciones nacionales.

El ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales viene establecido en el artículo 51 de la misma, en el que se dispone que en primer lugar se aplica a las instituciones y órganos de la Unión Europea respetando el principio de subsidiariedad, y sólo se aplica a los Estados miembros cuando actúan en el marco del Derecho Comunitario.

²⁰⁵ Para un análisis más detallado se puede consultar GARCÍA SAN JOSÉ, D. “La Dimensión Medioambiental del Convenio Europea de Derechos Humanos”, Memoria de Investigación, Programa de Doctorado en Derecho Público, Universidad de Sevilla (España), Octubre de 1995.

También en el ámbito europeo encontramos la *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, aprobada en la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998. La misma entró en vigor el 30 de octubre de 2001 de acuerdo con su artículo 20 (1) contando con 40 Estados signatarios y 17 Estados Partes (Albania, Armenia, Azerbaijan, Belarus, Dinamarca, Georgia, Hungría, Italia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldavia, Rumania, Tajikistan, Macedonia, Turkmenistán y Ucrania).

La Convención toma como marco de referencia el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. El presente tratado constituye una clase diferente de acuerdos ambientales, ya que se vincula el derecho ambiental con los derechos humanos.

Es un convenio que teniendo como objetivo la protección del medio ambiente va al centro de la relación entre los principales obligados a alcanzar dicha protección, es decir, es un convenio que directamente hace responsables a la sociedad en su conjunto y a los Estados por la protección del medio ambiente.

Reglamenta el principio de participación sentado en la Declaración de Río, establece los medios con los que cuentan los ciudadanos a los fines de la participación.

La Convención comienza reconociendo que “una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida”.

También reconoce el derecho que tiene toda persona a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras.

En este marco, destaca que el individuo tanto para poder hacer valer su derecho como para poder cumplir con la obligación que sobre él recae debe tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En consecuencia, los Estados Partes en la Convención con el fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona y de las generaciones presentes y futuras, se obligan en virtud del artículo 1²⁰⁶ a garantizar los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia. A tal fin cada parte se obliga a adoptar las disposiciones legislativas, reglamentarias o de otro tipo necesarias a los fines de aplicar la Convención.

3. Principios Generales del Derecho Internacional

Están en la base consuetudinaria del sistema de protección del medio ambiente. Debido a que no son objeto específico de análisis de esta

²⁰⁶ Artículo 1 Objetivo

A fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

investigación, nos limitaremos a hacer una breve referencia a los que consideramos más relevantes.

- *Principio de prevención del daño ambiental transfronterizo*

El riesgo de causar un daño transfronterizo sensible genera para el Estado de origen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño o en su caso minimizar el riesgo de causarlo. Este principio se fundamenta en la diligencia debida, el uso equitativo de los recursos y la buena fe. Se trata de una regla básica de buena vecindad que traduce la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utiliza lo tuyo de tal modo que no perjudiques a lo ajeno)²⁰⁷.

El mismo ha sido reconocido tempranamente en el *Affaire de la Fundición de Trail* de 1941 “Según los principios del derecho internacional, como el derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar su territorio o a permitir el uso del mismo, de suerte que las emanaciones de humo causen un perjuicio en el territorio del otro Estado o de las propiedades de las personas que allí se encuentran, siempre que se trate de consecuencias graves, y el perjuicio sea demostrado por pruebas claras y convincentes”²⁰⁸.

La Corte Internacional de Justicia también se pronunció sobre este principio en el Asunto relativo al Estrecho de Corfú²⁰⁹ afirmando “(...) la

²⁰⁷ Sobre el tema se puede consultar el Proyecto de Preámbulo y Proyecto de artículos sobre “prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas” aprobados por el Comité de Redacción de la CDI en segunda lectura. A/CN.4/L.601 del 3 de mayo de 2001.

²⁰⁸ Cf. *Recueil de Sentences Arbitrales (RSA)*, Vol. III, 1941, pp.1963-1965.

²⁰⁹ CIJ Sentencia del 9 de abril de 1949.

obligación de todo Estado de no permitir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de los otros Estados”.

Y en su Opinión Consultiva de 1996 sobre la Legalidad de la Amenaza o uso de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia se refirió al citado principio en el párrafo 29 sosteniendo que: “(...) La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas situadas más allá del control nacional es ahora parte del corpus del derecho internacional relativo al medio ambiente”²¹⁰.

- *Principio de responsabilidad internacional por los daños ambientales causados a otros Estados*

Este principio significa que sólo los actos lesivos al medio ambiente que producen daños ciertos y fuera de los límites territoriales de un Estado pueden generar para el Estado que los ocasiona responsabilidad internacional, con la consiguiente obligación de reparar. Principio plasmado en el *Affaire de la Fundición de Trail*.

En cuanto al origen de la responsabilidad internacional por daños ambientales tenemos que distinguir entre aquella que se origina como consecuencia de un daño ambiental fruto de la violación de una obligación internacional y aquella que se origina como consecuencia de un daño ambiental nacido de una actividad lícita pero riesgosa y respecto de la cual no se tomaron todas las medidas adecuadas a los fines de su prevención o disminución del

²¹⁰ La traducción del inglés nos pertenece. Report ICJ, 1996, p. 241-241.

riesgo. En el primer caso estamos ante un supuesto de responsabilidad internacional del Estado por hecho internacionalmente ilícitos con la consiguiente obligación de reparar²¹¹, en el segundo caso se trata de responsabilidad internacional del Estado nacida de una actividad lícita respecto de la cual el proyecto de artículo antes referido establece que las partes deberán solucionar pacíficamente su controversia según lo dispuesto en el artículo 19 del citado proyecto.

La Declaración de Río lo receptó en su Principio 13 en los siguientes términos:

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Juste Ruiz sostiene que la lectura de este principio es bastante ilustrativo de los caminos por los que discurren los esfuerzos en la materia: preferencia por los mecanismos de la responsabilidad civil, orientación victimista y compromisos genéricos de desarrollo ulterior de las reglas relativas a la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, afirma que cualquiera que sean las dificultades que experimenta el establecimiento de la responsabilidad

²¹¹ Proyecto de artículos sobre responsabilidad de Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción (CDI) en segunda lectura. A/CN.5/L.602 del 25 de mayo de 2001.

internacional de los Estados en la esfera del medio ambiente, no cabe duda de que las reglas generales del Derecho Internacional existentes en la materia son aplicables en este ámbito particular²¹².

- *Principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente*

La exigencia de cooperar en materia ambiental ha sido recogida en distintos instrumentos internacionales, fue proclamado en la Declaración de Estocolmo de 1972 y también en la de Río de 1992. Si bien existe unanimidad en relación con el principio de cooperación, la misma se diluye cuando se trata de identificar sus manifestaciones concretas. Incluye la obligación de promover la conclusión de tratados, el deber de intercambiar información y de desarrollar otras actuaciones encaminadas a ese fin, *i.a.* promover investigaciones, establecer programas de vigilancia y evaluación ambiental, procurar asistencia técnica y financiera a los países necesitados²¹³.

²¹² Cf. Op. Cit. JUSTE RUIZ, J. -*Derecho Internacional*....p. 77-78..

²¹³ Cf. Op. Cit. JUSTE RUIZ, J. -*Derecho Internacional*....p. 71.

CAPÍTULO 5:

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO EN EL MERCOSUR Y EN SUS ESTADOS MIEMBROS

Introducción

Nuestro propósito es analizar en qué medida el derecho común del MERCOSUR contempla el derecho al medio ambiente sano de los habitantes de este espacio integrado.

Correspondería analizar bajo este acápite toda la normativa elaborada hasta la fecha pero preferimos centrarnos en el derecho originario del MERCOSUR por ser el que sienta los principios fundamentales del proceso. Por tanto, luego de detenernos brevemente en el tema de las fuentes jurídicas del Mercosur, pasamos a considerar dicho derecho.

Entendemos necesario destacar que las cuestiones ambientales a nivel MERCOSUR no recibieron en un primer momento un tratamiento especial, sino que quedaron dispersas en varios Subgrupos de Trabajo.

Un paso importante en el tratamiento de la temática ambiental lo constituyó la Dec. CMC 9/91²¹⁴ por la que se decidió crear *reuniones especializadas* de las cuales sólo participan los Estados Partes para el tratamiento de temas

²¹⁴ El Derecho originario y derivado de MERCOSUR puede consultarse en la página web <http://www.mercosur.org.uy> a través de la voz “Normativa MERCOSUR”.

vinculados al Tratado de Asunción, si bien la *Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA)* recién fue creada por la Res. GMC N°22/92 a mediados de 1992, habiendo celebrado la primera reunión al año siguiente.

El objetivo general de la REMA fue el análisis de la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones a emprender en las distintas áreas con el objeto de proteger el medio ambiente mediante la formulación de recomendaciones al GMC. Los objetivos específicos fueron: contribuir a establecer en materia ambiental condiciones adecuadas de competitividad entre los Estados Partes y adecuada competitividad externa de los productos originarios del Mercosur. Por otra parte, la misma Res. GMC N°22/92 dispone que los SubGrupos de Trabajo (SGT) que traten temas vinculados con el medio ambiente participarán por medio de representantes en dicha reunión especializada a los efectos de armonizar las tareas y posiciones en la materia.

En la Declaración de Taranco²¹⁵ de 1995, los Estados Miembros del MERCOSUR reconocieron la necesidad de reforzar el marco institucional para el tratamiento de los temas ambientales, razón por la cual coincidieron en la conveniencia de transformar la REMA en un Subgrupo de Trabajo del Grupo Mercado Común.

Otro avance significativo en la institucionalización y tratamiento de las cuestiones ambientales lo constituyó el Protocolo de Ouro Preto de 1994, que al establecer la nueva estructura orgánica del MERCOSUR, posibilitó en primer lugar que la problemática se instalara en varios SGT y por parte fue la vía para que posteriormente por Res.GMC 20/95 se decidiera la modificación de la estructura del GMC. Es de esa manera que se incorpora el *SGT N°6 Medio*

²¹⁵ Reunión de los Estados Partes en Montevideo, Uruguay, junio de 1995.

Ambiente, el cual elabora recomendaciones al GMC. Desaparecida entonces la REMA, el SGT N°6 es el órgano principal que actualmente rige los destinos de la política ambiental común.

1. El derecho al medio ambiente sano en el Derecho del MERCOSUR

Las fuentes jurídicas del MERCOSUR de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto (Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR 17/12/94) son:

1. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
2. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
3. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

Con carácter previo consideramos oportuno referirnos de forma sintética al derecho originario o primario y el derecho derivado o secundario del MERCOSUR.

El *Derecho Originario o Primario* está formado por los Tratados constitutivos del MERCOSUR y aquellos acuerdos que son celebrados en el marco del Tratado de Asunción. Podemos decir que todo el ordenamiento jurídico del MERCOSUR se estructura sobre la base de este derecho originario que le da

nacimiento y que hace a su funcionamiento y que por lo tanto, da fundamento y contenido al resto de la normativa. Es decir, está constituido por normas jurídico internacionales regidas por el Derecho Internacional General aplicables a los tratados internacionales, son normas que se adoptan por el consentimiento de los Estados al cual se arriba en conferencias diplomáticas típicas y siguiendo las etapas de conclusión de los acuerdo internacionales en general.

De lo antes descrito se desprende que tienen un “carácter constitucional” lo cual se pone de manifiesto en su contenido, ya que establecen principios, estructuran el sistema institucional y la distribución de competencias, así como el sistema normativo y regulan materias específicas que debido a la importancia que los Estados les asignan decidieron su incorporación dentro del derecho originario.

Por su parte, el *Derecho Derivado o Secundario* está integrado por el conjunto de actos normativos que emanan de los órganos instituidos del MERCOSUR. Dichos actos normativos se adoptan por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. Cabe destacar, que todo el derecho derivado tiene su fundamento en el derecho originario.

Conforme al Protocolo de Ouro Preto hay que diferenciar según que dichos actos tengan carácter vinculante o no. Así el artículo 42 del citado Protocolo establece que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2²¹⁶ tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país. De ello se desprende que

²¹⁶ Art.2 Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

las Decisiones emanadas del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio son jurídicamente obligatorias. En tanto las Recomendaciones de la Comisión Parlamentaria Conjunta y del Foro Consultivo Económico y Social, las cuales habitualmente en la doctrina se las identifica con la indicación de una conducta a seguir o la modificación de una situación o comportamiento, no tienen carácter obligatorio. Se puede considerar que participan de las características del soft law, en el sentido que “en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quienes el soft law se dirige”²¹⁷.

A fin de garantizar la vigencia simultánea de las normas jurídicas obligatorias en los Estados Partes se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto. El artículo antes citado dispone que aprobada la norma, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicar las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Cuando todos los Estados Miembros informaron la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR comunica el hecho a cada Estado Parte y las normas entran en vigor simultáneamente en todos los Estados Partes treinta días después de la fecha de la comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR a los Estados. Asimismo durante ese plazo de treinta días los Estados Partes deben dar publicidad en sus Diarios Oficiales del inicio de la vigencia de las referidas normas. En este mismo orden de ideas y tomando en consideración la importancia de la incorporación efectiva de la normativa MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos internos en orden a la consolidación de la Unión Aduanera, por Res. GMC N°22/98 se establecieron lineamientos con relación a la normativa pendiente de incorporación y se resolvió

²¹⁷ ALONSO GARCIA, R. *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Colección CEURA, Madrid, 1994, p. 208.

solicitar a la Comisión Parlamentaria Conjunta que arbitre los medios para que los Poderes Legislativos de los Estados Miembros den prioridad a los proyectos en trámite que requieren ser incorporados por vía parlamentaria. Por otra parte, por Res. GMC N°23/98 se dispuso, que a los fines de acelerar el posterior proceso de incorporación, los proyectos de resoluciones y decisiones deben ser remitidos antes de su tratamiento a las Secciones Nacionales del GMC y los proyectos de directivas a las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) a los efectos de permitir el análisis interno de la norma y los trámites necesarios para su incorporación.

Derecho Originario

Sólo en el Preámbulo del *Tratado de Asunción de 1991*²¹⁸, encontramos referencias expresas a la temática ambiental, en los siguientes términos:

...Considerando que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social; Entendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el *más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente*, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;..... Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de *mejorar las condiciones de vida de sus habitantes*;²¹⁹

²¹⁸ Entró en vigor el 2 de diciembre de 1991

El Preámbulo afirma que la ampliación de los mercados nacionales debe alcanzarse mediante “*el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles*”, en tanto es imposible alcanzar un empleo óptimo de los recursos sin tomar en cuenta principios ecológicos y ambientales. Entendemos que la enunciación presenta un doble significado, por una parte, hace referencia a las regulaciones internas de los ecosistemas y su preservación y, por otra parte, contempla los intereses económicos y sociales señalando la necesidad de buscar la optimización de las relaciones hombre-naturaleza²²⁰.

Preciso es aclarar, que en la parte dispositiva del Tratado de Asunción no se hace mención expresa al medio ambiente. Sin embargo, creemos que dicha materia debería considerarse incluida en el artículo 1 de dicho tratado cuando, por una parte, establece que el Mercado Común implica la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industria, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes. Y por otra parte, el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

En cuanto al compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones, consagrado en el artículo 1, debemos destacar que existen distintas

²¹⁹ La cursiva es personal.

²²⁰ Cf. Op. Cit. DRNAS, Z. “MERCOSUR...”, p.138.

formas de armonización del derecho ambiental, a saber: armonización total²²¹, armonización parcial²²² y armonización opcional²²³.

También dentro del Derecho Originario encontramos el *Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR*²²⁴. Proyecto que fue aprobado por Res. GMC N° 08/01 de fecha 26 de abril de 2001, elevado al Consejo Mercado Común y finalmente aprobado en la XX Cumbre de Presidencial llevada a cabo los días 20 y 21 de junio de 2001 en Asunción (Paraguay).

En el Preámbulo del Acuerdo Marco se recepta el principio del desarrollo sustentable y se destaca la necesidad de la cooperación entre los Estados con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentable, así como para apoyar y promover la implementación de los compromisos internacionales en materia ambiental. Asimismo se reafirma el carácter complementario de las políticas comerciales y ambientales.

El objeto de este Acuerdo es la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales.

²²¹ La normativa común sólo establece exigencias mínimas, autorizando a los Estados Partes a adoptar en consecuencia medidas más exigentes.

²²² La normativa común cubre sólo las transacciones entre los Estados Partes, pero no las transacciones intra-estatales.

²²³ Permite a los Estados Partes adoptar sus propios estándares, en consecuencia se puede optar entre cumplir con el estándar común o con el nacional.

²²⁴ Elaborado en Florianópolis (Brasil) el trece de marzo de 2001.

En su artículo 3 dispone que para alcanzar su propósito los Estados Partes, *inter alia*, deberán orientarse por la incorporación del componente ambiental en las demás políticas sectoriales e incluso en la toma de decisiones; por la promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos evitando la adopción de medida que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR y finalmente por el fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión.

Por otra parte, se establece que los Estados cooperarán en el cumplimiento de los acuerdos internacionales en los que sean partes que contemplen la materia ambiental.

Se contempla la participación de la sociedad civil conjuntamente con los organismos nacionales competentes a los fines de profundizar el análisis de los problemas ambientales de la subregión, debiendo implementarse, entre otras, la armonización de las legislaciones ambientales tomando en consideración las distintas realidades nacionales, la promoción de políticas, de procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente, el incentivo al desarrollo de tecnologías limpias y la promoción del uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas para la promoción del medio ambiente.

En suma, con este acuerdo los Estados asumirán compromisos muy débiles de cooperación en materia ambiental sin el determinación de plazo alguno así como tampoco se establece ningún mecanismos de control. En virtud de lo dispuesto en el antes referido artículo 3, los Estados en su accionar deben *orientarse* simplemente por las pautas que luego se enuncian, lo cual ya nos está transmitiendo la idea de simple guía a tomar en consideración. En su artículo 6

entendemos existe algún error en su redacción puesto que establece que las Partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión (...) debiendo implementar algunas acciones entre las cuales encontramos por ejemplo el promover el uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas (...), entendemos que esta no es una acción que posibilite el conocimiento que se pretende así como tampoco el contribuir a la promoción de condiciones de trabajo ambientalmente saludables (...). Es decir, estas acciones indudablemente se relacionan con la protección del medio ambiente, pero no son las idóneas a los fines de alcanzar el objetivo que se persigue con la norma del artículo 6. También debemos destacar que si bien se dispone la implementación de algunas acciones no se establece ningún plazo.

En lo que respecta al *Derecho Derivado del MERCOSUR*, hay que efectuar una diferenciación entre las Decisiones del Consejo Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas del Comisión de Comercio del MERCOSUR.

Así tenemos la Dec. CMC N°9/95 que aprueba el *Programa de Acción del MERCOSUR hasta el Año 2000*. Tiene como objetivo la profundización de la integración a través de la consolidación y perfeccionamiento de la Unión Aduanera en un contexto de regionalismo abierto.

Dentro de la segunda parte del Programa "*Profundización del Proceso de Integración*", en la dimensión global de la integración se introduce la problemática del medio ambiente. Afirma que el objetivo será fomentar y proponer estrategias y directrices que garanticen la protección del Medio Ambiente en contexto de libre comercio y consolidación de la Unión Aduanera considerando las Directrices Básicas de Política Ambiental aprobadas por Res. GMC 10/94 y los principios del

desarrollo sostenible emanados de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992.

La Dec. CMC 6/96 adopta el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio como marco regulador para la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias entre los Estados Partes del MERCOSUR.

La normativa emanada del Grupo Mercado Común relacionada, directa o indirectamente, con la temática ambiental es muy profusa. Por esta razón sólo nos detendremos en algunas resoluciones que marcan hitos importantes en la política ambiental común.

La Res. GMC 57/93 aprobó las *Directrices de Política Energética en el MERCOSUR*. Entre sus elementos básicos enuncia la promoción del uso racional de energía y su conservación; promoción de la producción y uso de energía renovables con bases económicas y ambientalmente sustentables y la armonización de la legislación ambiental y el establecimiento de estructuras organizacionales que permitan resultados equivalentes en la mitigación de los impactos sobre el medio ambiente resultantes de la producción, transporte, almacenamiento y usos de los energéticos, incorporando los costos ambientales a los costos de energía.

Asimismo dispone la necesidad de tener en cuenta la diversidad de factores socioeconómicos y políticos que intervienen en la organización de los sistemas energéticos.

La Res. GMC 10/94 adoptó las *Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental*. Las mismas fueron aprobadas por la Reunión Especializada de Medio

Ambiente en su 3º Reunión mediante Rec.Nº1/94, y posteriormente por el GMC por Res. 10/94. Entre las directrices figuran:

1. la *armonización de la legislación ambiental* entre los Estados Partes del Tratado de Asunción (...)
2. *condiciones equitativas de competitividad* entre los Estados Partes por la *inclusión del costo ambiental* (...)
3. la adopción de *prácticas no degradantes del medio ambiente* en los procesos que utilizan los recursos naturales.
4. la adopción de un *manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables* a fin de *garantizar su utilización futura*.
5. la obligatoriedad de adopción de prácticas de licenciamiento o *habilitación ambiental* para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente
6. la minimización y/o eliminación de la descarga de contaminación a partir del desarrollo de tecnologías apropiadas, *tecnologías limpias* y el reciclado, y del tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos.
7. el *menor grado de deterioro ambiental* en los procesos productivos y en los *productos de intercambio*(...)
8. la *concertación de acciones* priorizando la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para el licenciamiento /*habilitación ambiental*(...)
9. la *coordinación de criterios ambientales* comunes para la negociación e implementación de acuerdos internacional(...)
10. el *fortalecimiento de las instituciones* para la gestión ambientalmente sustentable mediante el aumento de información sustantiva para la toma de decisiones; y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación.
11. el *turismo* entre los Estados Partes considere los principios y normas que aseguren el *equilibrio ambiental*²²⁵.

Estas Directrices definen líneas de acción que los Estados Partes deben comprometerse a seguir en materia ambiental y de manejo de recursos naturales, a los fines de prevenir el deterioro medioambiental y que de esta

²²⁵ La cursiva es personal.

manera ya no tener que actuar una vez que los daños se han producido evitando las pérdidas que ello significa y los costos que acarrea.

En la base de las mismas se encuentra el principio de integración al relacionarse el manejo del medio ambiente a los procesos productivos y de intercambio.

En suma, desarrollan varios principios proclamados en la Declaración de Río de 1992, y hacen del desarrollo sostenible un objetivo a alcanzar.

Entre las *directivas* de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, un número reducido de ellas se refiere a la problemática ambiental, entre las que señalamos la Directiva N° 20/95 Transporte de productos perecederos (tratamiento preferencial) y la Directiva N°17/97 Precintos Sanitarios armonizados.

2. El derecho al medio ambiente sano en los tratados bilaterales adoptados por los Estados Miembros del MERCOSUR

Los Estados Miembros del MERCOSUR, como una manifestación más de su espíritu de cooperación han celebrado acuerdos bilaterales referidos a cuestiones ambientales, algunos concluidos entre sus Estados Miembros y, otros, entre uno de ellos y terceros Estados. A título de ejemplo:

- *Acuerdo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil sobre Cooperación en Materia Ambiental*²²⁶ es un tratado marco que prevé la cooperación entre los Estados Partes en materia ambiental. En el preámbulo se afirma que la protección del medio ambiente y la búsqueda de una mejor calidad de vida deben orientar los respectivos procesos de desarrollo. Por otra parte, en su artículo 6 dispone que todos los programas de cooperación a ser ejecutados deberán estar integrados en el esfuerzo de ambos países con el fin de alcanzar la sustentabilidad de los respectivos procesos de desarrollo. En su anexo enumera algunos de los temas prioritarios de la agenda, lo cual no obsta la incorporación de otros temas. Las partes celebraron este acuerdo en el marco de la Conferencia de Río de 1992, y acuerdan actuar en consonancia con los convenios internacionales en materia ambiental en que son partes.

- *Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Paraguay en materia de salud fronteriza y Protocolo Adicional*²²⁷ es un acuerdo que prevé la cooperación en materia de salud fronteriza. En el mismo, se enumeran ciertos temas de especial importancia para las Partes, entre los que se destacan a nuestros fines específicos el saneamiento ambiental (artículo VI), las emergencias y catástrofes (artículo VIII) y la organización y desarrollo regional y local. En lo que respecta al punto saneamiento ambiental se puntualiza la necesidad de implementar un sistema de calidad de las aguas de los cursos comunes, encarar el desarrollo de los medios legales, humanos y económicos necesarios para la vigencia de mecanismos de control de efluentes y usos de los recursos hídricos y promover programas conjuntos de provisión de agua potable, sistema de recolección y tratamiento de desechos y control de la contaminación ambiental.

²²⁶ Adoptado en Buenos Aires (Argentina) el 9 de abril de 1996. Aprobado por la República Argentina el 9 de diciembre de 1997 (Ley 24.930).

²²⁷ Adoptado en Asunción (Paraguay) el 30 de octubre de 1992 y su protocolo adicional del 28 de noviembre de 1995. Aprobado por la República Argentina el 11 de junio de 1997 (Ley 24.836).

- *Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Medio Ambiente*²²⁸ es un convenio marco con contenido general adaptado a las características particulares de la región. Las partes tomaron como base para la celebración de este tratado lo consignado en el punto 10 del Acta de la IV Reunión de la Comisión Binacional Chileno-Argentina de Cooperación Económica e Integración Física, establecida en el Tratado de Paz y Amistad de 1984, el cual fue acogido por la decisión de los Presidentes en la Declaración Conjunta del 29 de agosto de 1990. El tratado comprende la protección de la atmósfera, el suelo, el agua, el medio ambiente marino, la diversidad biológica, la prevención de las catástrofes naturales y ecológicas, el tratamiento de los desechos y productos nocivos, los efectos ambientalmente negativos de las actividades energéticas, la prevención de la contaminación urbana y el medio ambiente antártico. Los objetivos del convenio son: emprender acciones coordinadas o conjuntas para la protección, preservación, conservación y saneamiento del medio ambiente e impulsar la utilización racional y equilibrada de los recursos naturales, teniendo en cuenta el vínculo existente entre medio ambiente y desarrollo. Por otra parte, las Partes se comprometen a prestar particular atención a las poblaciones autóctonas, a no realizar acciones unilaterales que pudieren causar perjuicio al medio ambiente de la otra parte y a concertar posiciones en los foros multilaterales sobre los temas objeto de este tratado. El tratado incorpora de este modo en forma expresa la idea de desarrollo sostenible y pone de relieve particularmente el carácter preventivo del Derecho internacional del medio ambiente. Se prevé la constitución de una Subcomisión de Medio Ambiente, en el marco de la antes referida Comisión Binacional y continuidad del proceso normativo a través de la celebración de

²²⁸ Adoptado en Buenos Aires (Argentina) el 2 de agosto de 1991. Aprobado por la República Argentina el 1 de julio de 1992 (Ley 24.105).

protocolos específicos adicionales, los cuales desarrollarán las materias enumeradas en el convenio marco.

- *Acuerdo entre la República Argentina y la República de Chile sobre cooperación en materia de catástrofes*²²⁹ es un convenio que tiende a fomentar el desarrollo de la referida cooperación. Se establece que las acciones a desarrollarse tenderán a prevenir, impedir o mitigar los efectos de una catástrofe. Esto último es de fundamental importancia puesto que se recepta el principio de prevención de manera de tratar de evitar el acaecimiento de hechos que puedan afectar al medio ambiente.

- *Tratado sobre Medio Ambiente entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bolivia*²³⁰ es un convenio marco con contenido general, toma como modelo el tratado celebrado entre la República Argentina y Chile. En su preámbulo se reconoce la necesidad de armonizar la utilización de los recursos naturales compartidos con la protección del medio ambiente, como una tarea insoslayable para contribuir al desarrollo sostenible y bienestar de los pueblos y mantener la calidad de vida. Asimismo se subraya la íntima vinculación entre medio ambiente, desarrollo e integración y la incidencia de los factores socioeconómicos en la degradación del medio ambiente. Incorpora al ámbito de la cooperación bilateral algunos puntos que hacen a las características propias de esta región, como por ejemplo el desarrollo de los pueblos indígenas y otras comunidades locales y el desarrollo de métodos de evaluación y adopción de medidas correctivas en actividades energéticas, mineras e industriales. El convenio también prevé la armonización de la

²²⁹ Adoptado en Santiago (Chile) el 8 de agosto de 1997. Aprobado por la República Argentina el 29 de diciembre de 1999 (Ley 25.240).

²³⁰ Adoptado en Buenos Aires (Argentina) el 17 de marzo de 1994. Aprobado por la República Argentina el 19 de febrero de 1997 (Ley 24.774).

legislación en la materia y la elaboración y aplicación de normas comunes en temas de particular interés para las partes contratantes.

De todo lo expuesto podemos concluir que si bien a nivel de acuerdos bilaterales no se consagró expresamente el derecho al medio ambiente sano en tanto que derecho humano sí se reconoció la importancia de la protección y conservación del medio ambiente y el carácter central de la cooperación internacional a los fines de alcanzar el objetivo preciado. Todos estos acuerdos son una manifestación de la importancia atribuida por los Estados a la cuestión ambiental a fin de asegurar una calidad de vida digna y por tanto del compromiso asumido por dichos sujetos con el medio ambiente.

Las bases jurídicas están sentadas, lo importante a los fines de la protección del medio ambiente y especialmente de la efectividad del derecho al medio ambiente sano es que dichos instrumentos sean aplicados y asumidas las obligaciones de ellos dimanantes, pues en caso contrario nos enfrentamos a meras manifestaciones de buenas intenciones. Su aplicación es lo que en definitiva, por una parte, asegurará un medio ambiente sano a favor de las generaciones presentes y futuras y, por otra parte, desarrollará el derecho internacional en la materia.

3. El derecho al medio ambiente en las constituciones de los Estados Miembros del MERCOSUR

La República Federativa del Brasil comienza reconociendo en el artículo 5 de su Constitución Nacional, dentro del Título II “Los Derechos y Garantías Fundamentales”, “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileros y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

.....

LXXIII – cualquier ciudadano es parte legítima para promover acción popular que fuese a anular acto lesivo al patrimonio público ... o al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural, quedando el autor, salvo probada mala fe, exento de costas judiciales y del onus da sucumbencia”.²³¹

Dicha Constitución en el artículo 225²³² reconoce expresamente el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y establece las

²³¹ La traducción nos pertenece.

²³² Artículo 225. Todos tendrán derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, como bien de uso común del pueblo y esencial para la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones actuales y futuras.

1º Para asegurar la efectividad de este derecho, corresponde al Poder Público:

- I. Preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas.
- II. Preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético de la Nación y fiscalizar las entidades dedicadas a investigación y manipulación de material genético.
- III. Definir a todas las unidades de la Federación espacios territoriales y sus componentes para ser especialmente protegidos, permitiéndose la alteración y la supresión solo mediante una Ley. Se prohibirá cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección.
- IV. Exigir, según disponga la Ley, un estudio previo de impacto ambiental, al que se dará publicidad, para la ejecución de obras o actividades potencialmente causantes de una degradación significativa en el medio ambiente.
- V. Promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la toma de conciencia pública para la preservación del medio ambiente.
- VI. Proteger la fauna y la flora, prohibiendo, en los términos que disponga la Ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a crueldad.

2º Quien explote recursos minerales quedará obligado a restaurar el medio ambiente degradado, de acuerdo con una solución técnica exigida por el órgano público competente, según lo dispuesto en la Ley.

3º Las conductas y actividades consideradas lesivas para el medio ambiente someterán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, sin perjuicio de la obligación de reparar los daños causados.

obligaciones a cargo del Poder Público tendiente a asegurar la efectividad de tal derecho.

El artículo 23 establece que es competencia común de la Confederación, los Estados, el Distrito Federal y de los Municipios de proteger el medio ambiente y combatir la polución en cualquiera de sus formas. Y el artículo 24 dispone que es competencia de la Confederación, de los Estados y del Distrito Federal legislar concurrentemente sobre flora, caza, pesca, fauna, conservando la naturaleza, defensa del suelo y los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la polución²³³; y sobre la responsabilidad por daño al medio ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico²³⁴.

En lo que respecta a la legitimación procesal para demandar en defensa del medio ambiente, el artículo 129 dispone que son funciones del Ministerio Público promover la injerencia civil y la acción pública, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos. Está estableciendo la acción civil pública.

También los ciudadanos tienen legitimación para demandar en estos casos conforme el citado artículo 5 numeral LXXIII.

4º Son patrimonio nacional la Selva Amazónica, el Bosque Atlántico, la Sierra del Mar, El Senegal del Mato-Grosso, y la Zona Costera, y su utilización se llevará a cabo, según disponga la Ley, en unas condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo el uso de recursos naturales.

5º No podrán ser objeto de actos de disposición las tierras sin dueño ni destino ni las recuperadas por los Estados previa acción judicial de deslinde, que fueren necesarias para la protección de ecosistemas naturales.

6º Las instalaciones que operen con un reactor nuclear deberán tener definida su ubicación en una Ley federal, sin lo cual no podrán ser implantadas.

²³³ Art. 24. VI.

²³⁴ Artículo 24. VIII.

Existen disposiciones constitucionales cuya exigibilidad torna necesaria la reglamentación del derecho que otorgan. La Constitución Brasileña en su artículo 5, LXXI contempló la situación concediendo el “mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”. De acuerdo con el artículo 102 y siguientes es competente para entender en el caso el Supremo Tribunal Federal cuando la elaboración de la norma dependa del Presidente de la República, del Congreso Nacional, de la Cámara de Diputados, del Senado Nacional, de las Salas de una de esas Casas Legislativas, del Tribunal de Cuentas de la Unión, de uno de los Tribunales Superiores o del propio Supremo Tribunal Federal²³⁵.

En la *Constitución Nacional de Paraguay de 1992* se consagra expresamente en el artículo 7²³⁶ de la Sección II el derecho individual de toda persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

En ese contexto se establece que constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Propósitos que orientarán la legislación y la política gubernamental.

²³⁵ Ver también art. 105.h) CN Brasileira

²³⁶ Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como u conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

En el artículo siguiente “de la protección ambiental” se dispone que las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley, la cual puede restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Finalmente establece que el delito ecológico será definido y sancionado por la ley y que todo daño al ambiente importa la obligación de recomponer e indemnizar.

En cuanto a los recursos puestos a disposición de los particulares, el artículo 38 “del derecho a la defensa de los intereses difusos”, reconoce el derecho, individual o colectivamente, de toda persona a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

En lo que respecta a los deberes y las atribuciones del Ministerio Público, el artículo 268.2 establece que el mismo deberá promover acción pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas. También los ciudadanos podrán ejercer acciones judiciales, así lo establece el artículo 38 de la Constitución en cuanto “toda personapatrimonio colectivo”

En la *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1997* en el artículo 47 se establece que la protección del medio ambiente es de interés general y que las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. En la misma disposición se establece la posibilidad de prever sanciones para los transgresores.

A la *Constitución Nacional de la República Argentina* nos referimos bajo el acápite Derecho Interno Argentino, oportunidad en la que no sólo nos detenemos en el Derecho constitucional nacional sino también en la legislación nacional, Derecho provincial cordobés y finalmente el Derecho municipal de la ciudad de Córdoba a la manera de caso test a los fines de analizar la recepción del derecho al medio ambiente en todos niveles.

4. El derecho al medio ambiente sano en el derecho interno argentino

Por razones metodológicas y de jerarquía normativa desarrollamos en primer lugar la jerarquía normativa de los tratados internacionales en la Constitución Nacional de la República Argentina, en segundo lugar las disposiciones de la Constitución Nacional referidas al derecho al medio ambiente y finalmente las leyes nacionales vinculadas a la problemática bajo análisis. Posteriormente analizamos las disposiciones contenidas en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en sus leyes y decretos y finalmente nos referimos, en tanto que caso test, a la legislación municipal de la Ciudad de Córdoba.

La Constitución Nacional reformada en el año 1994 concluyó la discusión acerca de la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino, al disponer en el artículo 75 inc. 22 que los mismos tienen jerarquía superior a las leyes, lo ya había sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El reconocimiento de la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes internas se inició con el caso "*Miguel Angel Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich*"²³⁷.

En la República Argentina, el cambio doctrinario y jurisprudencial se fundó en la modificación producida en nuestro ordenamiento jurídico por la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y, en particular, por la aplicación del artículo 27 de dicho instrumento. Doctrina que ha sido reiterada en fallos posteriores *i.a.* "*Fibraca Constructora SCA. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande*" (sentencia del 7 de julio de 1993), "*Hagelin, Ragnar v. Poder Ejecutivo Nacional sobre juicio de conocimiento*" (sentencia del 22 de diciembre de 1993) y "*Cafés La Virginia SA. sobre apelación (por denegación de repetición)*" (sentencia del 10 de octubre de 1994).

Los tratados sobre derechos humanos recibieron un tratamiento particularizado. El artículo 75 inc 22 de la CN encontramos una enumeración de instrumentos jurídicos sobre derechos humanos de diferente valor jurídico, a los que se reconoce jerarquía superior a los tratados en general, al proclamarse que los mismos gozan de jerarquía constitucional²³⁸. Cabe señalar que en virtud del

²³⁷ CSJN, Sentencia del 7 de julio de 1992. Se puede consultar en las Revistas Jurídicas El Derecho, La Ley o Jurisprudencia Argentina. La Ley (T1992-C) p. 540-563.

²³⁸ Artículo 75 inc.22 CN

1. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
2. Declaración Universal de Derechos Humanos
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (*ley 23.054/84*)
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*ley 23.313/86*)
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (*ley 23.313/86. Reconoce competencia al Comité de DH y dispuso formular reserva en el sentido de condicionar, al principio del art. 18 CN, la aplicación del apartado segundo del art. 15 de este Pacto*)
6. Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (*decreto-ley 6286/56*)

mismo artículo se establece la posibilidad de reconocer jerarquía constitucional a tratados sobre derechos humanos aprobados con posterioridad a la reforma constitucional, siempre que cuenten con la aprobación a tal efecto del Poder Legislativo Nacional. “En las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse *complementarios* de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

En este marco, especial mención merece la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *caso Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación – Causa N°32/93*²³⁹ en la que se reconoció a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el carácter de “guía para la interpretación de los preceptos convencionales”, ello en virtud de la aceptación por parte del Estado Argentino de la competencia contenciosa de dicho órgano²⁴⁰.

7. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (*ley 17.722/68*)

8. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (*ley 23.179/85, formula una reserva: no obligado por párrafo primero del art. 29*)

9. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (*ley 23.338/87*)

10. Convención sobre los Derechos del Niño (*ley 23.849/90 con reservas*)

²³⁹Se puede consultar en la Base Federal de documentos de derechos humanos, <http://www.bfdh.jus.gov.ar>

²⁴⁰ En el considerando 11) afirma “Que la ya recordada jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como

4.1. Constitución Nacional

El artículo 41, Capítulo 2º Nuevos derechos y garantías de la CN, introducido por la reforma constitucional de 1994, incorporó el “derecho a un medio ambiente sano” en conformidad con el artículo 11 del Protocolo de San Salvador de 1988.

El precepto ampara a “todos los habitantes” e incluso alude a las “generaciones futuras”, lo que para Sagués “implica para el Estado un compromiso hacia el porvenir”.²⁴¹

Artículo 41 “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. Arts.75 de la CN, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054)”.

²⁴¹ SAGUÉS, N. “Elementos de Derecho Constitucional”, tomo 2, 3º Edición, Editorial Astrea, Bs. As., 1999, p. 337.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”²⁴².

Se proclama el derecho individual y colectivo a gozar de un ambiente el cual recibe las adjetivaciones de *sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y apto para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*.

En este contexto, se entiende por ambiente “sano” el que facilita la instalación de las personas en un entorno favorable a su bienestar. El ambiente “equilibrado” apunta a la conjunción entre el entorno y las actividades que despliegan las personas, de forma que propenda al mismo bienestar y al desarrollo humano, sin deterioro para el ambiente²⁴³.

En opinión de Quiroga Lavié, la tutela ambiental prevista en la Constitución Nacional se integra a los derechos de tercera generación, que son aquellos derechos públicos subjetivos cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala la integran. Se trata de derechos públicos que la nueva Constitución califica como de “incidencia colectiva” (artículo 43). La CN argentina protege un “ambiente”, en el sentido de entorno ambiental del sistema social²⁴⁴.

²⁴² La cursiva es personal.

²⁴³ BIDART CAMPOS, G. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Ediar S.A. Editorial, Bs. As. 1997, p. 85.

²⁴⁴ Cf. QUIROGA LAVIÉ, H. “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional” LL, 1996-b, p.950.

La doctrina del desarrollo sostenible o duradero se receipta en la CN, en las disposiciones tendientes a garantizar la actividad productiva para la satisfacción de las necesidad actuales del hombre y su progreso, de forma que no se pongan en peligro y se mantengan las condiciones y recursos que las generaciones futuras habrán de necesitar para sus propias necesidades y exigencias – su propio desarrollo - y la realización de su destino.

La norma comentada impone, correlativamente al derecho a un ambiente sano, la *obligación* para todos los habitantes *de preservarlo*. Por su parte, la obligación de recomponer generada por la producción de un daño ambiental, tiene como propósito reparar y componer nuevamente el daño que sufriera la naturaleza.

La CN establece la obligación de las autoridades de proveer a la protección del medio ambiente. Obligación que se traduce en la definición de políticas, el dictado de normas, reglamentos y resoluciones y su aplicación.

El artículo 41 dispone que el Gobierno Nacional dictará las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental²⁴⁵. La relación entre el nivel de protección de la norma y la posible ocurrencia de un daño y la entidad del mismo es inversamente proporcional, pues cuando la norma establece presupuestos mínimos de protección, estamos ante una norma que permite el mayor daño, de modo tal que a mayor protección, menor daño y a menor protección mayor daño permisible.

²⁴⁵ Las normas que contienen presupuestos de protección ambiental son aquellas que establecen un límite al daño que puede producirse al medio.

La citada norma constitucional no sólo contempla el respeto a las normas ambientales provinciales, sino que trata de prevenir los conflictos interjurisdiccionales que puedan ocasionar las cuestiones ambientales.

En este marco, los gobiernos provinciales están facultados para dictar normas que contengan presupuestos de protección que estén por encima de los niveles mínimos que establezca el Gobierno Nacional, en orden a los particulares intereses de cada provincia.

La Constitución Nacional hace primar el presupuesto de mayor protección ambiental que pudiere regir en una provincia, por sobre el requerimiento de protección mínima que emana de la Nación. Aunque debe tenerse presente que las normas complementarias que pudiere dictar cada provincia, tienen carácter exclusivamente local. Por el contrario, las normas nacionales rigen en toda la Nación y ceden sólo ante el presupuesto local de mayor protección.

En el orden nacional cabe agregar la existencia de normas dictadas por organismos del Estado Nacional, sin competencia específica en materia de medio ambiente, que contienen elementos de protección ambiental. En general estas normas, a las que se califica de especiales, se dictan en relación con determinadas actividades. En razón de su carácter especial priman sobre los presupuestos mínimos establecidos por las normas generales y son de aplicación en todo el territorio argentino.

Las normas que contienen presupuestos ambientales, pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. *Normas nacionales y generales* que contienen presupuestos ambientales de protección mínimos. Tienen validez en todo el territorio nacional.

2. *Normas nacionales y específicas* que contienen presupuestos ambientales de protección mínimos.

3. *Normas provinciales* que contienen o pueden contener presupuestos ambientales de protección mayores a los nacionales. Tienen validez local y se imponen por sobre la legislación nacional.

En caso de laguna normativa a nivel nacional, rige la norma local que establece presupuestos ambientales.

En cuanto a los recursos puestos a disposición de los particulares a fin de hacer valer sus derechos debemos referirnos al *Amparo*, el cual está regulado en el artículo 43²⁴⁶ de la CN.

Se puede definir al Amparo como una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y las libertades constitucionales distintos de la libertad física, que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto éstos no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo²⁴⁷.

²⁴⁶ **Artículo 43** “Toda persona puede interponer *acción expedita y rápida de amparo*, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, *derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley*. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que *protegen al ambiente*, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el *afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines*, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.(...)”

²⁴⁷ EKMEKDJIAN, M. *Manual de la Constitución Argentina*, Bs. As. Depalma, Bs.As., 1991, p. 227.

El artículo 43 de la CN regula el amparo contra actos del Estado y de los particulares. Exige para su admisibilidad la inexistencia de otro medio judicial idóneo para hacer cesar la violación, restricción ilegítima o peligro que impida el goce y ejercicio de un derecho.

El amparo contemplado en la Constitución Nacional no sólo garantiza el ejercicio de los derechos consagrados en dicha constitución, sino también los reconocidos en tratados internacionales y leyes comunes.

En el artículo 43 párrafo 2 nos encontramos frente al “*amparo colectivo*”, el cual puede ser utilizado en defensa del medio ambiente, para lo cual están legitimados el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines las que deben estar registradas.

En el *caso Schroder Juan c/ Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/amparo*, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Sala III de fecha 8 de setiembre de 1994²⁴⁸, se efectuó una interpretación del alcance de la legitimación que establece el artículo 43 CN. Se reconoció legitimación activa a un vecino de la localidad elegida para la construcción de una planta de tratamiento de residuos peligrosos. El vecino se encuadra en la categoría afectado y se considera válida su pretensión de anular el correspondiente procedimiento licitatorio. La sentencia se funda en el artículo 41 de la CN. En cuanto a la legitimación del amparista la Corte sostiene que “el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la

²⁴⁸ Se puede consultar en la Revista Jurídica El Derecho del 14 de Diciembre de 1994.

jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego, los requisitos señalados, ¿qué garantía de jurisdicción se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?”. Sobre esta misma temática se puede consultar el *caso Seiles M.L. c/ MCBA s/amparo CNCiv. Sala D*²⁴⁹, de fecha 28 de agosto de 1995. Destacamos los siguientes considerandos de la referida sentencia “Cualquiera que sea la posición que se adopte frente al artículo 43 CN, no cabe duda que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real. Ello es así, en tanto no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de un modo directo.”

Por último, en el *caso Moro Carlos Emilio y otros c/Municipalidad de Paraná- acción de amparo*²⁵⁰ el Tribunal Superior de Entre Ríos reconoce la calidad de amparista a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y de vecinos próximos al lugar donde se está realizando la construcción de un albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento. Se extiende la noción de ambiente a la defensa del patrimonio histórico y cultural, ya que la obra atacaba el parque Rivadavia en su fisonomía y modo de utilización y por ello producía un daño grave e irreparable en el entorno histórico-referencial dentro del cual transcurre la existencia de la comunidad humana.

Conflicto interjurisdiccional

²⁴⁹ Se puede consultar en la Revista Jurídica El Derecho del 15 de Noviembre de 1995.

²⁵⁰ STJ Entre Ríos Sentencia del 23 de junio de 1995. El Derecho 1996, t.167, p. 61-82.

En primer lugar, debemos remarcar que la “protección del medio ambiente” es una materia de competencia concurrente entre la nación y las provincias como lo señaláramos en las páginas anteriores.

Por otra parte, como cada jurisdicción provincial puede dictar sus propias normas fijando distintos presupuestos ambientales de protección, de mayor o menor exigencia, es dable esperar conflictos que involucren dos o más jurisdicciones provinciales, cada una de ellas con normativas propias que fijan distintos presupuestos con distintas exigencias. Si a ello agregamos las normas municipales que se pueden dictar sobre la materia, se puede plantear un conflicto interjurisdiccional mayor.

En definitiva, los presupuestos mínimos nacionales constituyen un verdadero límite común a tener en cuenta por todas las jurisdicciones locales (ya sea que impongan o no otros límites más estrictos) y para todas las actividades potencialmente dañosas del medio ambiente. Ante un conflicto de tal naturaleza, se aplicarán las normas municipales, las provinciales y finalmente en aquellos aspectos no regulados por las normas antes referidas se aplicará la legislación especial o general de carácter nacional.

4.2. Legislación Ambiental de la Provincia de Córdoba

La Constitución de la Provincia de Córdoba, reformada en 1987 y en 2001, recepta la temática ambiental de manera integral. La reforma constitucional del año 1987 se llevó a cabo el mismo año que la Comisión de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) presentó el denominado informe “Nuestro Futuro Común” o Informe Brundtland, el cual tiene

trascendental importancia porque acuñó el término desarrollo sostenible. (Ver Capítulo 1 Parte I)

Dicha Constitución desarrolla la materia ambiental bajo la perspectiva de los derechos, de los deberes, de las garantías y las políticas especiales del Estado.

El artículo 11 del Título Primero, relacionado con el artículo 66²⁵¹, establece que:

“El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales”²⁵²

Se establece la obligación del Estado Provincial de proteger el medio ambiente y preservarlo. La contracara de esta obligación es el derecho que tiene la población a que el Estado lleve a cabo las mencionadas acciones.

El derecho al medio ambiente y el correlativo deber de protección del mismo están reafirmados en la Constitución en virtud del Artículo 18, el cual dispone que:

²⁵¹ Artículo 66 (...)El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones.

Para ello dicta normas que aseguren:

1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos.
2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente.
3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio.
4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos.

²⁵² La cursiva es personal.

Artículo 18: Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen.

Constituye un deber específico de toda persona lo dispuesto en el artículo 38:

Los *deberes* de toda persona son:

.....

4. Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los Municipios

.....

8. Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica

.....

12. Actuar solidariamente

Hay que completar estas relaciones de derechos-deberes con el artículo 59, el cual a pesar de estar incluido en Título *Políticas Especiales del Estado*, enuncia un derecho personal de todos los habitantes de la provincia, en los siguientes términos:

“La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el *derecho* al más completo bienestar psicofísico, espiritual, *ambiental* y social.

(...) El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e incluye el control de los riesgos

biológicos, sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción (...)"

Drnas de Clément llama la atención sobre la consideración de la salud como un bien "natural" incursionando con ello en la visión del hombre como integrante de la cadena ecológica y parte de su equilibrio, concepto diferente a la idea del hombre como sujeto de derecho²⁵³.

El artículo continúa expresando:

"El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad..."

Este párrafo expresa un fuerte compromiso estatal al establecer que el Gobierno provincial "garantiza" el derecho enunciado en el párrafo primero y compromete "acciones" y "prestaciones" a tal fin. El que lo haga "promoviendo la participación del individuo y de la comunidad", para Drnas de Clément no resta vigor a la obligación de actuar del gobierno. De conformidad a la enunciación se trataría de una obligación de resultado.

El artículo 64 dispone:

"El Estado Provincial protege, fomenta y orienta el progreso, uso e incorporación de la ciencia y la tecnología, siempre que reafirmen la soberanía nacional y el desarrollo regional, que no alteren el equilibrio ecológico y contribuyan al mejoramiento integral del hombre".

²⁵³ Cf. DRNAS de CLEMENT, Z.- *Relaciones de Córdoba con el MERCOSUR en Materia de Medio Ambiente*, Lerner, Córdoba, 1996, p.215.

También el artículo 65 aborda cuestiones ambientales puesto que establece que el Estado Provincial es el responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, en especial arqueológico, histórico, artístico y paisajístico y de los bienes que lo componen. Se ha receptado el concepto amplio de medio ambiente comprensivo de los aspectos naturales y culturales.

El antes referido artículo 66 consagra expresamente el derecho al medio ambiente sano en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos y a la preservación de la flora y la fauna.

El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.(...)”

El Estado provincial asume la responsabilidad de proteger el medio ambiente, pero su compromiso se limita sólo al aspecto normativo ya que se refiere: -a) a la protección del medio ambiente y a la preservación de los recursos naturales mediante el ordenamiento de su uso y explotación y -b) al resguardo del equilibrio del sistema ecológico mediante el dictado de normas.

Para Drnas de Clément este enunciado carece de sentido puesto que las normas no pueden regular los ecosistemas, sólo la conducta de los hombres. Sí, resulta destacable, la referencia a la necesidad que las normas aseguren la

compatibilidad de los programas de gobierno con la preservación y mejoramiento del medio ambiente, lo que forma parte de la idea de desarrollo sostenible.

Por último, el artículo 68 se ocupa del medio ambiente en los siguientes términos:

“El Estado Provincial *defiende* los recursos naturales renovables y no renovables, en base a su *aprovechamiento racional e integral*, que *preserva* el patrimonio arqueológico, paisajístico y la *protección* del medio ambiente.

La tierra es un bien permanente de producción; la ley garantiza su preservación y recuperación, procura evitar la pérdida de fertilidad, la erosión y regula el empleo de las tecnologías de aplicación. (...)”.

Drnas de Clément considera que este dispositivo presenta problemas, lógicos, semánticos e incluso sintácticos. Por ejemplo: - el uso del verbo “defender” para referirse a la acción del Estado frente a los recursos naturales; - acompañar la idea de “aprovechamiento” con adjetivos que responden a dos criterios distintos: “racional” (ecologista) e “integral” (economista); - la incorrecta y redundante expresión que condiciona el aprovechamiento a que permita “preservar” la “protección del medio ambiente”; - la consideración del patrimonio paisajístico como algo ajeno al concepto ambiental²⁵⁴.

Finalmente, la Constitución Provincial en sus artículos 48²⁵⁵ y 53²⁵⁶ regula el recurso de amparo y la protección de los intereses difusos. Recursos adecuados a los fines de garantizar el derecho al medio ambiente sano.

²⁵⁴ Cf. Ibidem, p.219.

²⁵⁵ Artículo 48. Amparo. Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un

Entre la *normativa ambiental provincial infraconstitucional*, señalamos especialmente la Ley N° 7343 del año 1985 para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, que fue modificada por la Ley N° 8300 y reglamentada por Decreto N° 3290/90; la Ley N° 5589/73 que aprueba el Código de Aguas; la Ley 8167/92 sobre la preservación del estado de pureza del aire y el Decreto N° 415/99 que aprueba las Normas para la Protección de los Recursos Hídricos Superficiales y Subterráneos de la Provincia.

La Provincia de Córdoba cuenta desde 1985 con una ley marco en materia ambiental, la Ley N°7343, la cual en su artículo 1 dispone que la misma tiene como objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia de Córdoba, para lograr y mantener una óptima calidad de vida²⁵⁷.

Consideramos importante señalar que conforme con la Ley 8779/99 (Ley Orgánica de Ministerio) y la Ley 8789/99 (Modificatoria de la Ley 7343 y Aprobatoria del Estatuto de la Agencia Córdoba Ambiente) pasó a ser autoridad de aplicación de la Ley 7343 y sus modificatorias la *Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado*. Debe tenerse en cuenta que la Ley 8789 mantiene la existencia del *Consejo Provincial del Ambiente* aunque modifica su composición.

La Ley 7343 en su artículo 3, señala:

daño grave, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley.

²⁵⁶ Artículo 53. Protección de los intereses difusos. La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución.

²⁵⁷ Artículo 4 inc. E) Calidad óptima de vida: Particular arreglo de las variables culturales que condicionan directa o indirectamente la vida humana y de cuya conjunción, compatibilizada con el

“A los efectos de esta ley, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende:

a) El ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación minera y expansión de fronteras productivas en función de los valores del ambiente.

b) La utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente.

c) La creación, protección, defensa y mantenimiento de áreas y monumentos naturales, refugios de vida silvestre, reservas forestales, faunísticas y de uso múltiple (...)

f) La orientación, fomento y desarrollo de procesos educativos y culturales a fin de promover la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

g) La orientación, fomento y desarrollo de estudios e investigaciones ambientales.

h) La orientación, fomento y desarrollo de iniciativas públicas y privadas que estimulen la participación ciudadana en las cuestiones relacionadas con el ambiente.

i) La coordinación de las obras y acciones de la administración pública y de los particulares, en cuanto tengan vinculación con el ambiente.

j) Toda otra actividad que se considere necesaria para el logro del objeto de esta ley”.

El artículo citado presenta un excesivo casuismo y una metodología poco precisa, lo cual se pone de manifiesto en el artículo 4 titulado “*De los bienes*

mantenimiento de la organización ecológica más conveniente, resulta el máximo grado de bienestar”.

jurídicos protegidos", en el cual entre las definiciones incluye las de *contaminación ambiental, degradación, residuo, basura o desecho, eutroficación cultural* y también hace referencia, como si se tratara de *bienes*, a las *normas de calidad, criterios de calidad o calidad y normas de emisión o criterios de emisión de contaminantes*²⁵⁸.

En el artículo 5 se recepta el principio de prevención en función del cual se establece para todas las personas cuyas acciones, obras o actividades degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente en forma incipiente²⁵⁹, corregible²⁶⁰, o irreversible²⁶¹, la obligación de instrumentar todas las medidas necesarias para evitar dicha degradación.

El artículo 8²⁶² tiene un contenido prácticamente idéntico al antes referido, lo cual ocasiona cierta confusión.

Estos artículos nada dicen respecto de la obligación de reparar, de restituir las cosas a su estado anterior, de indemnizar. Sin embargo, esa deficiencia quedaba cubierta con las disposiciones del Título V sobre *Régimen de Contravenciones*²⁶³.

²⁵⁸ Cf. Op Cit. DRNAS de CLEMENT, Z. "Relaciones de Córdoba....", p. 230 ss.

²⁵⁹ Artículo 4 inc. I) 3. "Degradación incipiente: Cuando la alteración y/o destrucción parcial del ecosistema y sus componentes, tanto naturales como artificiales, resulta de tal magnitud que, parte o la totalidad del ambiente, pueden recuperarse sin intervención de procedimientos o tecnologías especiales, con el cese temporal o definitivo de la actividad deteriorante"

²⁶⁰ Artículo 4 inc. I) 2. "Degradación corregible: Cuando la alteración y/o destrucción parcial del ecosistema y sus componentes, tanto naturales como artificiales, resulta de tal magnitud que, parte o la totalidad del ambiente, pueden restaurarse y recuperarse con procedimientos y/o tecnologías adecuadas".

²⁶¹ Artículo 4 inc. I)1. "Degradación irreversible: Cuando la alteración y/o destrucción del ecosistema y sus componentes, tanto naturales como artificiales, resulta de tal magnitud que, parte o la totalidad del ambiente afectado, no puede restaurarse ni recuperarse."

²⁶² Artículo 8 Todas las personas cuyas acciones, actividades y obras degraden o sean susceptibles de degradar en forma irreversible corregible o incipiente el suelo, las aguas, la atmósfera y sus elementos constitutivos, quedan obligadas a instrumentar todas las medidas necesarias para evitar dicha degradación.

²⁶³ Modificado por la Ley 8.300.

El artículo 7, en concordancia con la jerarquía atribuida a los tratados internacionales en vigor para nuestro país ²⁶⁴, relaciona las normas y criterios ambientales provinciales con las normas y criterios internacionales, al disponer que “toda norma o criterio relacionado con la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente deberá tomar, como nivel ineludible de referencia, el Registro de Productos Químicos potencialmente tóxicos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el contenido de la Convención Internacional para el Tráfico de Especies Silvestres (CITES) o Convención de Washington, más sus apéndices, y las listas de especies en peligro de extinción de los libros rojos editados por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).”

El Título III de la Ley 7343, relativo a “*Disposiciones Especiales*”, no modificado por la Ley 8.300, se ocupa en distintos Capítulos de las aguas, de los suelos, de la atmósfera, de la flora, de la fauna, del paisaje, de la contaminación ambiental y del impacto ambiental.

4.3. Legislación Municipal

La competencia municipal en materia ambiental surge de la Constitución Provincial, pues es la provincia la que delega competencias a los municipios.

La Constitución Provincial en su artículo 186 fija las funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal, entre ellas:

²⁶⁴ Artículo 75 inc. 22 Constitución Nacional.

- gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común;
- administrar y disponer de los bienes que integran el patrimonio municipal;
- atender, *i.a.* la salubridad; la higiene: planes urbanísticos y edificios; apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; *protección del medio ambiente, paisaje, ecológico y contaminación ambiental*; turismo...;
- disponer y fomentar las políticas de apoyo y difusión de los valores regionales y nacionales; (...)

El Municipio ejerce las funciones delegadas por el Gobierno federal o provincial pudiendo ejercer cualquier otra atribución de interés municipal que no esté prohibida por la Constitución y que no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado.

La Ley Orgánica Municipal N° 8102, al reglamentar las disposiciones constitucionales sobre relaciones interjurisdiccionales de los gobiernos locales, indica en su artículo 183: “Las Municipalidades coordinarán sus relaciones entre sí, con la Provincia, el Gobierno Federal y organismos descentralizados mediante convenios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución Provincial. Los Convenios deberán ser aprobados por las municipalidades intervinientes mediante ordenanzas. Podrán crearse organismos intermunicipales, bajo formas de asociaciones, organismos descentralizados autárquicos, empresas o sociedades de economía mixta u otros regímenes especiales constituidos de conformidad a las normas de la presente ley...”.

En cuanto al orden municipal, analizamos como oportunamente lo señaláramos la legislación aplicable en el ámbito de la ciudad de Córdoba.

La *Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Córdoba*, sancionada en el año 1995, proclama en el artículo 9 inciso 1 el derecho “A la educación, la cultura, la *salud*, la promoción social, al *ambiente sano*, al *desarrollo sustentable*, la práctica deportiva y la recreación”.

El artículo 12, dedicado a los *deberes de los vecinos*, establece en el inciso 7 el deber: “*Preservar el ambiente, evitar su contaminación, participar en la defensa ecológica de la ciudad y reparar los daños causados*”.

El artículo 15, relativo a la *planificación*, establece como objetivos de la misma: “...lograr una ciudad funcionalmente equilibrada, integrada y articulada con su entorno metropolitano, ambientalmente sustentable, socialmente equitativa y con una participación efectiva de sus vecinos”.

Por otra parte, se reconoce en el artículo 20 el *derecho a la información de los vecinos* sobre distintas materias, entre las que se comprende las ambientales y del desarrollo sustentable.

Por último, plantea la necesidad de una *política especial y social del ambiente* en el artículo 28²⁶⁵.

²⁶⁵ Artículo 28 “El Municipio procura para los vecinos un ambiente sano y equilibrado que asegure la satisfacción de las necesidades presentes, sin comprometer las de generaciones futuras.

Para lo cual corresponde al Municipio:

1. Proteger el ecosistema humano, natural y biológico, y en especial el aire, el agua, el suelo y el subsuelo; eliminar o evitar todos los elementos contaminantes no aceptables que puedan afectarlo. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la legislación.
2. Efectuar la evaluación del impacto ambiental y social de proyectos públicos y privados de envergadura. En caso de obras que afecten el ambiente, las normas deben poner límites temporales para su solución. Asimismo se deben crear órganos de control municipal y prever la realización de audiencias públicas.
3. Efectuar el control sanitario de los productos de consumo humano y ejercer vigilancia sobre la cadena alimentaria, desde su producción hasta su comercialización y consumo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde una perspectiva amplia del medio ambiente definimos al derecho al medio ambiente sano como el derecho de toda persona a usar y disfrutar los recursos naturales y culturales de una manera sostenible que permita una vida digna y saludable tanto a los integrantes de las generaciones presentes como de las futuras.

SEGUNDA. Es un derecho que puede ser encuadrado en las distintas generaciones de derechos pues como señaláramos es un pre-requisito y a su vez es complementario del resto de los derechos reconocidos al ser humano. Dada su naturaleza, resulta complejo encasillarlo dentro de una categoría concreta porque él mismo las supera. Es un derecho que comparte el carácter preventivo propio del derecho ambiental y de los derechos humanos, pues ese principio es esencial a los fines de su efectividad, ya que la reparación difícilmente puede volver las cosas a su estado anterior.

TERCERA. La efectividad de los derechos humanos requiere el cumplimiento de dos condiciones:

- Que el derecho interno de los Estados los reconozca
- Que el ejercicio de los derechos por sus titulares esté garantizado jurídicamente, lo que implica que se hayan establecido los mecanismos necesarios para obtener el respeto de dichos derechos.

4. Preservar con carácter primordial los espacios que contribuyan a mantener el equilibrio ecológico de la ciudad.

Incluir en sus planes de estudio la educación ambiental”.

CUARTA. Al ser el objetivo central de nuestra investigación reflexionar acerca de la efectividad del derecho al medio ambiente sano, a los fines del análisis de la evolución del reconocimiento expreso del derecho tomamos como punto de partida la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972, en cuyo Principio I de la Declaración se reconoció de manera incipiente el derecho al medio ambiente.

En la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo se proclama implícitamente el derecho al medio ambiente, desde una perspectiva antropocéntrica.

El derecho humano al medio ambiente sano no aparece reconocido expresamente en ninguna de las declaraciones o convenciones de carácter general sobre derechos humanos a nivel universal. Sin embargo, distintos autores hallan factible fundamentar un reconocimiento indirecto del derecho humano al medio ambiente. Reconocimiento que se está realizando a través de instrumentos no vinculantes, soft law. Instrumentos que son una manifestación de esa constante en la materia, en virtud de la cual las declaraciones preceden en el tiempo a los tratados, preparando el camino para futuros desarrollos en la forma de instrumentos vinculantes.

Entre los tratados internacionales sobre derechos humanos relativos a determinadas categorías de personas que hacen referencia al medio ambiente mencionamos la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Este desarrollo normativo a nivel universal nos induce a pensar que en nuestros días está en vías de ser reconocido el derecho humano al medio ambiente sano, con lo cual se estaría cumpliendo una de las condiciones de la efectividad de los derechos antes señaladas aún cuando la misma sea incipiente. El problema por resolver es el atinente a los mecanismos de protección puestos a disposición del individuo.

QUINTA. En el ámbito de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, señalamos en primer lugar el sistema de la Organización para la Unidad Africana en cuyo marco se consagró expresamente el derecho al medio ambiente con carácter colectivo.

Por su parte, en el sistema regional europeo se reconoció indirectamente el derecho al medio ambiente sano a través de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, objeto central de nuestra investigación, el derecho al medio ambiente sano ha sido consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador). En virtud de ello podemos afirmar que se da una de las condiciones para considerar al derecho al medio ambiente sano una realidad jurídica en el marco del sistema. A lo que debemos añadir que dicho derecho está consagrado en las cuatro Constituciones Nacionales de los Estados Miembros del MERCOSUR.

Si bien este derecho se consagró entre los derechos económicos, sociales y culturales, consideramos que comparte algunas características de los

derechos civiles y políticos, aspecto a tomar en cuenta al referirnos a los mecanismos de protección o garantía.

De acuerdo con el artículo 11 del Protocolo, son titulares del derecho todas las personas que se encuentran dentro del ámbito territorial de aplicación del Protocolo. Es un derecho individual, en consecuencia cada persona bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo es titular del derecho a gozar de un medio ambiente adecuado o sano.

A pesar de reconocerse el derecho, nada se dispone respecto del deber que recae sobre los individuos en orden a la conservación y protección del medio ambiente, mas al concebirlo como un derecho-síntesis, se torna insoslayable la existencia de obligaciones que recaen sobre sus titulares. No sólo el Estado es el obligado a la conservación del medio ambiente también recaen sobre los individuos obligaciones a este respecto.

SEXTA. La protección del medio ambiente requiere indudablemente un esfuerzo individual, pero ello solo no alcanza, la acción preventiva y correctora se debe llevar a cabo por todo el conjunto de la sociedad nacional e internacional.

Como anticipáramos en materia de derechos humanos, la cooperación internacional es el eje del sistema internacional de protección, al haberse convertido en una materia de interés internacional y un tema prioritario de la agenda contemporánea.

Se estableció un modelo de cooperación entre los ordenamientos, internos e internacionales, todos los cuales tienen como objetivo último el disfrute efectivo de los derechos humanos. Correspondiendo en este modelo, la competencia directa y primaria al Estado, el cual actúa bajo la supervisión y

control del sistema internacional, el cual sólo se pone en funcionamiento subsidiariamente.

En este marco, la cooperación internacional en materia de derechos humanos llevada a cabo a través de las Organizaciones Internacionales y particularmente en el caso americano a través de la Organización de Estados Americanos, es esencial a la protección de los derechos humanos en la región por dos razones. La primera de ella es que al consagrarse el derecho en un instrumento jurídico vinculante se impuso la obligación general a los Estados Partes de adecuar su legislación interna a las normas de protección internacionales, lo cual operó como motor de cambio. La segunda razón como tenemos señalado es que se crearon recursos a los fines de su garantía, claro está que en el caso particular del derecho al medio ambiente al encuadrárselo entre los derechos de realización progresiva es más compleja la supervisión internacional de su cumplimiento, tópico que retomamos en próximos párrafos.

En consecuencia, pensamos que resulta sumamente importante la constante interacción que se produce entre las normas de los ordenamientos jurídicos internacionales e internos, todo ello en beneficio del individuo.

SÉPTIMA. Si bien la incorporación de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales en los derechos internos de los Estados constituye un avance muy importante a favor de la plena vigencia de los derechos humanos, la realidad nos demuestra que la sola incorporación no garantiza automáticamente la observancia de tales derechos. La protección internacional del derecho al medio ambiente sano sólo puede hacerse efectiva mediante la conjunción de medidas nacionales e internacionales, con lo cual la cooperación internacional en la materia es esencial a los fines de alcanzar un medio ambiente sano.

OCTAVA. La efectividad del derecho al medio ambiente sano es fuertemente cuestionada debido a la indeterminación o falta de acuerdo en la doctrina sobre el concepto jurídico de medio ambiente y a la inexistencia en algunos ámbitos de mecanismos procesales que permitan ejercer tal derecho.

El carácter sustantivo o procedimental del derecho al medio ambiente sano divide a la doctrina. Para aquellos autores que sostienen que el derecho al medio ambiente sano tiene un carácter procedimental, la imposibilidad de dar una definición acabada de medio ambiente adecuado los conduce a reconocer a los individuos un derecho a la participación, a la información y a la tutela judicial o administrativa.

En nuestra opinión, para que el derecho al medio ambiente sano no sea una mera declaración, se deben establecer las vías procesales para hacerlo efectivo, un verdadero derecho exige no sólo su reconocimiento sino también la posibilidad para los sujetos titulares del mismo de reclamar su cumplimiento.

NOVENA. Respecto de las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado concernientes a los derechos humanos, diferenciamos entre la obligación de respetar y la obligación de garantizar un derecho. Un Estado cumple con la obligación de respetar los derechos protegidos por un instrumento jurídico cuando no viola los mismos. En cambio la obligación de garantizar el ejercicio de esos derechos comprende la obligación más amplia, la obligación positiva por parte del Estado de tomar todas las medidas necesarias a fin de permitir el goce de los derechos reconocidos y además implica la supresión de todos aquellos obstáculos que puedan impedir o limitar el goce de los mismos.

En materia del derecho humano al medio ambiente sano recaen sobre el Estado las obligaciones positivas de información, de diligencia debida y por

supuesto la obligación de implementar los procedimientos tendientes a la protección del derecho.

De este modo, los Estados tienen la obligación de proporcionar los recursos internos adecuados tendientes a garantizar los derechos reconocidos en el ámbito interno, primer sistema de protección de los derechos ante el cual deben presentar sus reclamaciones las presuntas víctimas.

DÉCIMA. El sistema interamericano presenta una marcada diferenciación en los mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, circunstancia que comienza a revertirse a partir de 1988 con la adopción del Protocolo de San Salvador.

Los mecanismos de garantía que la Convención Americana de 1969 acuerda para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales son la legislación interna y la cooperación internacional, a lo que se agrega la obligación por parte de los Estados Partes de remitir a la CIDH copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten a los Consejos de la Organización anualmente, a fin que la Comisión vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura.

DÉCIMA PRIMERA. Con el Protocolo de San Salvador se produce un cambio importante al habilitarse por primera vez la vía de las peticiones individuales respecto de los derechos de asociación y libertad sindical y a la educación, peticiones que pueden tramitarse ante la CIDH y, en su caso, ante la Corte Interamericana. Pensamos que se abre un camino auspicioso en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Además el Protocolo prevé la obligación de los Estados Partes de presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados, así como la facultad de la CIDH de formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos.

Como ya señalamos existe una clara diferenciación entre los mecanismos de supervisión o control establecidos en la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador. Ahora bien, si consideramos que el derecho al medio ambiente sano fue reconocido en el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que en la Convención se efectúa una referencia a los derechos económicos en el artículo 26, nos preguntamos si no cabría hacer extensivos los mecanismos de dicha Convención a los reconocidos en el Protocolo, máxime tomando en consideración que de los mismos cabe efectuar una interpretación extensiva y progresiva.

No tenemos dudas que se pueden presentar peticiones individuales referidas a la presunta violación de derechos reconocidos en la Convención Americana de 1969, pues el artículo 44 es claro en ese sentido. Ahora bien, nuestro interrogante se plantea respecto de los derechos reconocidos en el Protocolo Adicional de 1988, en cuyo texto expresamente se limita tal posibilidad a los dos derechos antes mencionados, derecho a la educación contenido en el artículo 13 y al derecho a organizar sindicatos y a afiliarse del artículo 8.1.a).

Si consideramos que el Reglamento de la CIDH permite plantear peticiones individuales ante la presunta violación de derechos contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 cuyo valor jurídico en principio es no vinculante para los Estados si bien como puntualizamos se puede discutir actualmente su valor. En consecuencia nos preguntamos si no cabría la posibilidad de presentar peticiones individuales ante la presunta violación de otros derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador, respecto

de los cuales sólo se estableció el control vía informes estatales. Esta postura puede encontrar fundamento en la naturaleza jurídica vinculante del protocolo, además si se deja abierta esa posibilidad respecto de una declaración mal podría negarse respecto de un instrumento vinculante para los Estados partes.

Nos encontramos ante dos valores en juego, si deseamos preservar la seguridad jurídica del sistema, debemos estar a lo expresamente dispuesto en el Protocolo de San Salvador, pero dicha postura podría ser cuestionada por aquellos que hacen prevalecer el carácter evolutivo de los derechos humanos.

Pensamos además que de admitirse la presentación de peticiones individuales ante presunta violación al derecho al medio ambiente sano, correlativamente nos quedaría libre el camino para que la CIDH de oficio o ante la petición de parte disponga la adopción de medidas cautelares tendientes a evitar daños irreparables a las personas, en caso de urgencia y gravedad conforme al artículo 25 de su Reglamento. Los daños causados al medio ambiente perfectamente se pueden traducir en daños irreparables para la salud hasta la vida de las personas. Por otra parte, la Corte IDH también podría ordenar, en cualquier estado del procedimiento, medidas provisionales a solicitud de la CIDH aún en asuntos no sometidos a su conocimiento cuando la extrema gravedad y urgencia así como la necesidad de evitar un daño irreparable a las personas lo exija.

Tomando en consideración que el derecho al medio ambiente sano está incluido entre los derechos de carácter económico y social y que sólo tiene como mecanismo de protección los informes estatales, también hallamos posible que en un futuro cercano a semejanza de lo ocurrido en el ámbito europeo se lo considere vinculado a los derechos civiles y políticos y por lo tanto sea reconocido y garantizado indirectamente por la Corte IDH.

DÉCIMA SEGUNDA. Otro aspecto analizado a los fines de la efectividad de los derechos, es el alcance de la obligación de los Estados de ejecutar las sentencias emanadas de la Corte IDH, cuyo incumplimiento por parte del Estado engendra una nueva violación de la Convención. Esta obligación exige el establecimiento de mecanismos a nivel interno que aseguren el cumplimiento de las sentencias emanadas de tribunales internacionales de derechos humanos y algún mecanismo a nivel internacional que permita controlar la ejecución de las sentencias en el ámbito interno de los Estados.

El control de la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte IDH recae en el mismo órgano, el cual en sus informes anuales a la Asamblea General de la OEA analiza específicamente el tema.

DÉCIMA TERCERA. En suma, el derecho al medio ambiente sano, en el ámbito regional americano, está expresamente reconocido e incluso ha sido incorporado a las legislaciones internas de gran parte de los Estados, entre los que destacamos especialmente los Estados Miembros del MERCOSUR. En dichos ordenamientos jurídicos internos se reconoció expresamente el derecho al medio ambiente sano y en el caso particular de Brasil, Paraguay y Argentina se crearon los recursos adecuados a los fines de su tutela.

DÉCIMA CUARTA. En el Derecho interno argentino el derecho al medio ambiente sano está consagrado en la Constitución Nacional y sus titulares cuentan con los recursos adecuados a los fines de su tutela. Dicho derecho también está expresamente receptado en la Constitución de la Provincia de Córdoba y en la legislación municipal analizada como caso test.

DÉCIMA QUINTA. Dentro del Derecho Originario del MERCOSUR, debemos señalar en primer lugar el Tratado de Asunción de 1991, en cuyo

preámbulo solamente encontramos referencias expresas a la temática ambiental. En el Preámbulo del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del año 2001 se recepta el principio del desarrollo sustentable y se destaca la necesidad de la cooperación entre los Estados con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentable. En el derecho derivado del MERCOSUR, si bien existen numerosas disposiciones que abordan la problemática del medio ambiente, la gran mayoría de normas tratan aspectos parciales del tema, lo cual pone de manifiesto la necesidad de adoptar una visión integral.

DÉCIMA SEXTA. La conclusión fundamental que podemos extraer de lo anteriormente expuesto es que el derecho al medio ambiente sano está expresamente reconocido en el sistema interamericano y en los Estados que fueron objeto de especial consideración en esta investigación. A nivel interno de los Estados se están instrumentando los recursos adecuados a los fines de su tutela y en el ámbito regional si bien hoy sólo el control se lleva a cabo vía los informes estatales cabe la posibilidad de un control más acabado del derecho vía peticiones individuales o desarrollo pretoriano.

DÉCIMA SÉPTIMA. La eficaz protección del derecho al medio ambiente sólo podrá lograrse actuando conjuntamente todos los sujetos implicados, puesto que es un derecho que se encuentra por encima de cualquier jurisdicción. Se necesita un verdadero compromiso de parte de los Estados, los cuales deben aceptar que el medio ambiente es un interés común y que por lo tanto se deben superar las visiones celosas de la soberanía estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLAN HONRUBIA, V., “Codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional del Desarrollo”, REDI, 1976.
- ABELLAN HONRUBIA, V., “El Derecho Internacional Económico (I): Promoción del Desarrollo”, Capítulo XXIX de *Instituciones de Derecho Internacional Público*, del Profesor M. Diez de Velasco, 11º Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- ABELLAN HONRUBIA, V., “La Cooperación Internacional en la solución de problemas de carácter económico y social (I)”, Capítulo XV de *Las Organizaciones Internacionales* del Profesor M. Diez de Velasco, 10º Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- Agencia Española de Cooperación Internacional *Nuevas Perspectivas en la Política de Cooperación al Desarrollo de la Unión -Europea*, Ediciones Cooperación al Desarrollo, Madrid, 1996.
- ALONSO GARCIA, R. *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Colección CEURA, Madrid, 1994.
- ALSTON, P. “A third Generation of solidarity rights: progressive development or obfuscation of international human rights law?”, en XXIX-NILR, 1982, p. 307-322.
- ALSTON, P., “Conjuring up new human rights: a proposal for quality control”, en *American Journal International Law*, Vol. 78, 1984, p. 607-621.
- ANDERSON, M. “Human rights approaches to Environmental Protection: an overview”, en *Human Rights Approches to Environmental Protection*, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996, p.1-23.
- ARA PINILLA, I. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.
- AXELROD, R., *La evolución de la cooperación*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- BALLART, X., “Factores de éxito en la resolución de dilemas sociales. Una aplicación a partir de la teoría de los juegos repetidos”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, nº 85, julio-setiembre 1994, págs. 181-196.
- BALLESTEROS, J. (editor), *Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

- BELLVER CAPELLA, V. *Ecología: de las Razones a los Derechos*, Edit. Ecorama, 1994.
- BICUDO, H. “El Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte IDH, Memoria del Seminario, Noviembre de 1999, Tomo I.
- BIDART CAMPOS, G. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Ediar S.A. Editorial, Bs. As. 1997.
- BOVEN, T., “Derecho al desarrollo y los derechos humanos”, *La Revista*, N°28, junio 1982.
- BOYLE, A. “The role of International Human Rights Law in the protection of the environment”, en *Human Rights Approches to Environmental Protection*, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996, p. 43-69.
- BROWN WEISS, E. –“Our Rights and Obligations to future generations for the environment,” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 13, enero-junio 1991.
- BROWN WEISS, E. *Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999.
- BUERGENTHAL, T.; GROSSMAN, C. y NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Univ. de Santiago de Cali (Colombia), 1995.
- CANÇADO TRINDADE, A., *Direitos Humanos e Meio Ambiente. Paralelos dos sistemas de proteção internacional*, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre (Brasil), 1993.
- CANÇADO TRINDADE, A., “Legal dimensions of the right to development as a human right”, *Revista IIDH*, n° 12, julio-diciembre 1990.
- CANÇADO TRINDADE, A. “The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change”, en *Environmental Change and International Law*, Edited by E. Brown Weiss, United Nations University Press, 1992, p. 244-312.
- CANÇADO TRINDADE, A. “Environmental Protection and the absence of restrictions on Human Rights”, en *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, Edited by K. Mahoney and P. Mahoney, 1993, p.561-593.
- CANÇADO TRINDADE, A.(editor), *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*, 2º Edición, IIDH y BID, San José de Costa Rica, 1995.

- CANÇADO TRINDADE, A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol I y II, Sergio Fabris Editor, 1ª Edición, Porto Alegre (Brasil) 1999.
- CANÇADO TRINDADE, A. “Las cláusulas pétreas de la Protección Internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, en Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2001
- CARRILLO SALCEDO, J.A “El derecho al desarrollo como Derecho de la persona humana” en Revista Española de Derecho Internacional, V-XXV, 1972.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1984.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Edit. Tecnos, Madrid, 1995.
- CHAPMAN, A.R. “A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” ,55 *Review of the International Commission of Jurists*, 1995.
- CHAUMONT, Ch, “Cours Général de Droit International Public”, en RCADI, vol. 129, 1970-I, p. 333-528.
- CHURCHILL, R. “Environmental Rights in Existing Human Rights Treaties”, en *Human Rights Approches to Environmental Protection*, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996, p. 89-108.
- Comisión Mundial Medio Ambiente y Desarrollo, “Nuestro futuro común”, 1987.
- DE LUCAS, J. *El concepto de solidaridad*, Fontamara, Méjico, 1993.
- DE SEBASTIÁN, L., *La Solidaridad. Guardián de mi hermano*, Edit. Ariel, Barcelona, 1996.
- DÉJEANT-PONS, M. “The Right to Environment in Regional Human Rights Systems”, en *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, Edited by K. Mahoney and P. Mahoney, 1993, p. 595-614.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, volumen 3, Enciclopedia Británica, 1995-1996.
- Dictionnaire de la terminologie du droit international, (dir. J. Basdevant), París, 1990.

- Directorio de Fuentes de Cooperación Internacional 1990, Centro Interuniversitario de Desarrollo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago de Chile.
- DRNAS de CLEMENT, Z.- *Relaciones de Córdoba con el MERCOSUR en Materia de Medio Ambiente*, Lerner, Córdoba, 1996.
- EKMEKDJIAN, M. *Manual de la Constitución Argentina*, Bs. As. Depalma, Bs.As., 1991.
- *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, t.3, Editorial Aguilar, Madrid, 1974.
- ENKERLIN, E.; CANO, G.; GARZA, r. Y VOGEL, E.- *Ciencia Ambiental y Desarrollo Sostenible*, Internacional Thomson Editores, México, 1997.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. "La Protección internacional de los Derechos Humanos" en *Instituciones de Derechos Internacional Público*, 11º Edición, Edit. Tecnos, Madrid, 1997, p. 525 -573.
- FLASH, L. y SMAYEVSKY, M., "La Regulación Procesal en Derecho Ambiental Americano", en *La Ley*, Tomo 1993-E, Sección Doctrina.
- FLORY, M., "Souveraineté des Etats et coopération pour le development", *RCADI*, t.141, 1974, págs. 255-330.
- FRAGA, J. J. , "La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado", J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1995.
- FRANCO DEL POZO, M. *El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Nº8, Univ. de Deusto, Bilbao, España, 2000.
- GARCÍA SAN JOSÉ, D. "La Dimensión Medioambiental del Convenio Europea de Derechos Humanos", Memoria de Investigación, Programa de Doctorado en Derecho Público, Universidad de Sevilla (España), Octubre de 1995.
- GÓMEZ ISA, F. *El Derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- Grand Larousse Universel, París, 1992.
- GROSS ESPIELL, H. "El Derecho a vivir y el Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado", en *V Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1992-1993, Córdoba, p. 45-73.

- GUASTINI, R. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa Edit., Barcelona, 1999.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. “La Protección Internacional del Derecho a un Medio Ambiente Sano”, en *La Protección de los Derechos Humanos a los Cincuenta Años de la Declaración Universal Blanc Altemir* (Editor), Editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 79-96.
- JUSTE RUIZ, J. *-Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999.
- KARDOS, G. “Right to peace, right to development, right to a healthy environment: Part of the solution or part of the problem?”, en *Human rights in a changing East/West perspective*, Edited by A. Rosas & J. Helgesen, p.216-240.
- KELSEN, H. *Teoría Pura del Derecho*, Edit. Losada, Bs. As., 1944.
- KISS, A y SHELTON, D. *International Environmental Law*, Graham & Trotman, Limited London, 1991.
- KISS, A. “Définition et nature juridique d’un droit de l’homme à l’environnement”, en *Environnement et droits de l’homme*, 1987.
- KISS, A. “An introductory note on a human right to environment”, en *Environmental Change and International Law*, Edited by E. Brown Weiss, United Nations University Press, 1992, p.199-205.
- KISS, A. “Concept and Possible Implications of the Right to Environment,” en *Human Rights in the Twenty-First Century: A Global Challenge*, Edited by K. Mahoney and P. Mahoney, 1993, p.551-559.
- KISS, A. “El Derecho al Medio Ambiente de Estocolmo a Sofía”, *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, N° 6, Univ. de Navarra, España, 1996, p. 153-169.
- KISS, A., “La acción internacional de la Unión Europea”, en *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.
- KOOIJMANS, P.H. “Human Rights – Universal Panacea. Some reflections on the so-called human rights of the third generation”, en *NILR*, 1990, p. 315-329.
- LOPERENA ROTA, D. *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996.
- LOPERENA ROTA, D. *Los principios del Derecho Ambiental*, Edit. Civitas, Madrid, 1998.

- LUMIA, G. *Principios de teoría e ideología del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1985.
- MAKAREWICZ, A. "La protection internationale du droit à l'environnement", *Environnement et droits de l'homme*. Unesco, 1987.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. "El marco jurídico internacional del desarrollo", en *El Desarrollo y la Cooperación Internacional*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", Univ. Carlos III de Madrid, 1997.
- MCGOLDRICK, D. "Sustainable Development and Human Rights: an integrated conception", en *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, Octubre 1996, p. 796-818.
- MERRILS, J. "Environmental Protection and Human rights: Conceptual Aspects", en *Human Rights Approches to Environmental Protection*, Editado por A. Boyle y M. Anderson, Clarendon Press Oxford, 1996, p. 25-41.
- ODA, S. "El individuo en el Derecho Internacional", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Editado por Manual Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- OST, F. *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*, Ediciones Mensajero, Bilbao, 1996.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., "La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo", ILADI, XVII Congreso, Secretaria General, Madrid, 1992.
- PASTOR RIDRUEJO, "La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 11, 1994.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1999.
- PATHAK, R. "The human rights systems as a conceptual framework for environmental law", en *Environmental Change and International Law*, Edited by E. Brown Weiss, United Nations University Press, 1992, p. 205-243.
- PELLOUX, R. "Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1981-1.

- PÉREZ GONZÁLEZ, M. "El Derecho Internacional de la Cooperación: Algunas reflexiones", en *La Cooperación Internacional* (coord. Luzarraga, F.) Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993.
- POMED SANCHEZ, L. "El Derecho al Medio Ambiente, en Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los Derechos Humanos", M. Contreras, L. Pomed, R. Salanova (Coord.), Zaragoza, 1998, p. 557-590.
- QUIROGA LAVIÉ, H. "El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional", La Ley, 1996-b.
- REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional*, Edit. McGraw Hill, Madrid, 1997.
- RUIZ VIEYTEZ, E.J. *El derecho al ambiente como derecho de participación*, Colección Derechos Humanos "P. Francisco de Vitoria", Ararteko, Bilbao, 1992.
- SAGUÉS, N. "Elementos de Derecho Constitucional", tomo 2, 3º Edición, Editorial Astrea, Bs. As., 1999.
- SALADO OSUNA, A. "La contribución de las Naciones Unidas a la humanización del Derecho Internacional" en, *La ONU, 50 años después* (coord.. P.A. Fernández Sánchez), Ed. Universidad de Sevilla, Comité Nacional Español para el Cincuentenario de las Naciones Unidas, y Organización para las Naciones Unidas en España, 1995, pp. 129-150.
- SALADO OSUNA, A. "Estudio Preliminar" en, *Textos básicos de las Naciones Unidas relativos a derechos humanos*, Ed. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, pp. 15-65.
- SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho - Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Granada, 1991.
- SEYERSTED, F., "La Década del Derecho Internacional de Naciones Unidas", IV Anuario Argentino de Derecho Internacional, 1990-1991, Córdoba, págs. 73-90.
- SORENSEN, M., "Cooperación Internacional Institucionalizada en los campos económico, social y cultural", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- SYMONIDES, J. "The Human Right to a clean, balanced and protected environment", *International Journal of Legal Information*, vol. 20, nº 1, 1992, p. 24 ss.
- TYLER MILLER, G. Jr., *-Ecología y Medio Ambiente*, Glosario, Grupo Editorial Iberoamérica, México, 1994.

- URUEÑA, R. "El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano", Problemas Internacionales del Medio Ambiente, Universidad de Barcelona, 1985.
- VASAK, K. "Le droit international des droits de l'homme", en Revue des droits de l'homme, vol. I, Pedone, París, 1972.
- VASAK, K "Le Droit International des Droits de l'Homme", RCADI, t. 140, 1974-IV.
- VASAK, K., Editor general, "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos", Serbal/UNESCO, 1984.
- VASAK, K. "Les différents catégories des droits de l'homme", en Les dimensions universelles des droits de l'homme, UNESCO, Bruselas, 1990.
- VIRALLY "Fuentes del Derecho Internacional"; Manual de Derecho Internacional Público, Editado por Manual Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- VIRALLY, M., *El devenir del Derecho Internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- ZURN, M., "Global dangers and international cooperation: Are we on the way to a world risk society?", Law and State, Vol. 53/54, 1996, págs. 69-89.